ملاحظة: تم التصحيح،
ترتيب الصفحات يكون حسب الكتاب المطبوع في دار العلوم بيروت لبنان عام ١٤٠٩ هـــ.
متن العروة مميز عن شرح المصنف بهذه الأقواس { }

الفقه

الجزء الخمسون

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

دام ظله

كتاب المفلس والحجر

دار العلوم

بيروت لبنان

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ ــ ١٩٨٨م

مُنقّحة ومصحّحة مع تخريج المصادر

دار العلوم ــ طباعة. نشر. توزيع.

العنوان: حارة حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

كتاب المفلس

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

كتاب المفلس

(مسألة ١): قال في الشرائع: المفلّس هو الفقير الذي ذهب خيار ماله وبقي فلوسه.

وفي القواعد: ذهب جيد ماله وبقي رديئه، فصار ماله فلوساً وزيوفاً.

وعن المبسوط: إنه لغة الفقير المعسر، وهو مأخوذ من الفلوس، وكأن معناه نفي خيار ماله وجيده وبقي معه الفلوس.

وعن التحرير: إنه مأخوذ من الفلوس التي هي آخر مال الرجل.

إلى غير ذلك.

وهو من باب الإفعال، يقال: أفلس إذا لم يبق معه مال، كما في القاموس، والتفعيل يقال: فلّسه القاضي تفليساً، إذا حكم بإفلاسه، وبينهما الفرق، كما بين اللازم والمتعدي، فمن لا مال له مُفْلِس بصيغة الفاعل، ومن حكم القاضي مُفَلَّس بصيغة المفعول، والأصل في اللغة والعرف في الإفلاس من لا مال له.

قال في مفتاح الكرامة، وتبعه الجواهر: إنه لما قال النبي (صلى الله عليه وآله): «أتدرون ما المفلس» قالوا: يا رسول الله المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع، قال:

«ليس ذلك المفلس، ولكن المفلس يأتي يوم القيامة حسناته أمثال الجبال، ويأتي وقد ظلم هذا، وأخذ من عرض هذا، فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته، فإن بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم فيرد عليه، ثم صك في النار». و لم أجد هذه الرواية عاجلاً من طرقنا.

وقال في هامش الجواهر: إنه في صحيح مسلم[1]، ومسند أحمد بن حنبل.

وقد ورد بهذا اللفظ في جملة من الروايات:

مثل ما رواه المشايخ الثلاثة، من غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يفلس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثم يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص، فإن أبى باعه فقسم بينهم، يعني ماله»[2].

وهناك روايات أخر تأتي في أثناء البحث، إن شاء الله تعالى.

والمراد بمن لا مال له أعم ممن لا يصل إليه، كما إذا غصبه عنه الجائر أو ضاع منه، كما أنه إذا كان عنده أموال غصبها، بحيث لولاها لم يكن له شيء كان مفلساً، وسيأتي الكلام في تفليسهما، كما أن الأمر كذلك إذا كانت عنده أموال الناس لا مال نفسه، كالأوقاف والوصايا ونحوها.

ولما تقدم من الفرق بين بابي الإفعال والتفعيل قال الشرائع بعد عبارته السابقة: والمفلَّس ـــ أي بالفتح ـــ هو الذي جعل مفلساً، أي منع من التصرف في أمواله، ثم إن عمل التفليس الحاكم الشرعي ثبت عليه الحكم، فلا يجوز له التصرف في ماله، ولا يجوز لمأذونه ذلك، وإن لم يعتبره العرف، كما أنه

(١) صحيح مسلم: ج٤ ص٣٠٣ كتاب البر والصلة ح٥٩.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص١٤٦ الباب ٦ أحكام الحجر ح١.

إذا انعكس بأن فلسه غير الحاكم الشرعي لم يؤثر ذلك في منعه عن التصرف، وإن كان بحيث لو كان فعله الحاكم الشرعي كان نافذاً.

وفي سائر الأديان ينفذ عليهم تفليس الحاكم الشرعي كما ينفذ عليهم تفليس أنفسهم لقاعده الإلزام، ولا إشكال في أنه إذا أفلسه الحاكم الإسلامي لا يحق لأرباب دينه وطريقته أن يفك الحجر، إذ هم محكومون حسب دساتير الحاكم الإسلامي، لأنه هو شرط ذمتهم.

أما إذا فلسه زعماؤهم، فالظاهر الحق للحاكم الشرعي في فك الحجر، إذ الإعراض كما في الآية منوط لمشيئة الحاكم الإسلامي الذي هو نائب عن الرسول والإمام، بقوله (عليه السلام): «اللهم ارحم خلفائي»[(١)] و«إني جعلته عليكم حاكماً»[(٢)].

وقد ذكرنا في جملة من كتب (الفقه) أنه لا فرق في ذلك بين أصحاب الأديان الكتابية كالثلاثة، وغيرهم حتى الطبيعين والمشركين، فلا حاجة إلى تكرار الاستدلال لذلك، والله سبحانه العالم.

ثم إن المسالك قال: بين المعنى اللغوي والشرعي عموم من وجه، يجتمعان في من عليه الديون ولا مال له، وينفرد اللغوي فيمن ذهب ماله وليس عليه دين، وينفرد الشرعي فيمن له مال كثير، ولكن عليه دين يزيد عن ماله، وقد تبعه على ذلك الجواهر، وحيث إن المهم التعرض للحدود الشرعية في المسألة لا يهم تحقيق حال اللغوي والنسبة بينهما، وإن كان الشارحان أطالا الكلام حوله.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٠٠ الباب ١١ صفات القاضي ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٢٢٠ الباب ٣١ كيفية الحكم ح٢.

(مسألة ٢): قال في الشرائع: ولا يتحقق الحجر عليه إلاّ بشروط أربعة:

الأول: أن تكون ديونه ثابتة عند الحاكم.

الثاني: أن تكون أمواله قاصره عن ديونه، ويحتسب من جملة ماله معوضات الديون.

الثالث: أن تكون حالّة.

الرابع: أن يلتمس الغرماء أو بعضهم الحجر عليه.

أقول: الأصل في كل إنسان أنه مسلط على ماله، والحجر أصله كسائر المعاملات عرفي قرره الشارع، فكلما لم يكن الحجر عرفياً كان الأصل عدم الحجر، والحاكم إنما يعمل بالحجر وفكه بملاحظة هذين الأمرين، أي الأصل والعرفية، فإنه لا يمكنه أن يتعدى حدود الشرع، وإنما حيث يرى حدود الشرع يطبقه، فإن شأنه تطبيق الصغرى الخارجية على الكبرى الشرعية.

وعليه، فكلما كان الحجر عرفياً ـــ أي بناء العقلاء عليه ـــ ولم يمنع عنه الشرع، حجر الحاكم لوجود المصلحة.

قال النبي (صلى الله عليه وآله) ـــ في مارواه الغوالي ـــ للديان: «من أعسر خذوا ما وجدتم ليس لكم إلاّ ذلك»[1].

وعن الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه سئل عن معنى التفليس، قال: «إذا ضرب على يديه ومنع من البيع والشراء فذلك تفليس، ولا يكون ذلك إلاّ من سلطان»[2].

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٤٩٧ الباب ٧ نوادر ح٨.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص١٤٦ الباب ٦ في ذيل ح١.

وفي موثق عمار، عن الصادق (عليه السلام): «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص، فإن أبى باعه فيقسّمه بينهم»[1].

ومن ذلك يظهر وجه الشرط الأول، فإنه بالإضافة إلى دعوى الإجماع في هذا الشرط والشروط الثالثة الأخر عن الخلاف وظاهر الغنية، إذا لم تثبت ديونه كان المرجع أصالة سلطة الناس على أموالهم، والثبوت عند الحاكم بأحد موازينه.

ومنه يظهر عدم ظهور وجه لقوله الجواهر: (أو غيره) في قوله: (الذي أراد التحجير عليه أو غيره).

ويمكن أن يقال: بجواز أن يحبس الحاكم أو يحجر أو يأخذ الكفيل إذا كان محتمل الدين احتمالاً عقلائياً، مع خوف أنه إن لم يفعل عرض أموال الناس إلى الخطر، كما ورد حبس رسول الله (صلى الله عليه وآله) في محتمل كونه قاتلاً، لأن عمل مثل هذه الأمور مصلحة، والحاكم وضع لأجلها، ولأنها عرفية و لم يمنع عنها الشارع، فتأمّل.

أما وجه الشرط الثاني: فلأنه إذا لم تكن أمواله قاصرة وطالبه الديان رفع أمر إلى الحاكم، فإن قضى فهو، وإلا هدده بالحبس، أوتصرف الحاكم في أمواله بإعطاء ديونه، أو التخيير بين الأمرين لتساويهما من جهة المصلحة وأداء حقوق الناس الذي وضع الحاكم لأجلهما، وقدورد: «إن حقوق المسلمين لا تبطل»، و«ليّ الواجد يحل عقوبته وحبسه».

وهنا أمران:

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٤٩٧ الباب ٧ نوادر ح٢.

الأول: إن ما ذكر من الدليل ــ باستثناء الإجماع ــ جار فيمن كان أمواله بقدر ديونه، فأي دليل لخصوصية أن تكون أمواله قاصرة.

الثاني: إنه لا دليل لخصوصية الحجر، بل للحاكم التوصل إلى عدم ضياع أموال الناس إما بالحجر أو التهديد أو الحبس أو إرسال من يوزع ماله على غرمائه، حسب ما يراه صلاحاً، فإن الكل في العرض، اختار أيما أراد، وإلاّ قدم الأقل خرقاً للقوانين الأولية، لأن كلاً من تلك الأمور كالحبس والحجر وغيرهما خلاف سلطنة الناس على أموالهم وأنفسهم، والتمسك بأن الحجر عرفي و لم يمنعه الشارع بخلاف ماسواه، فيه إن غيره أيضاً عرفي.

نعم، قال في مفتاح الكرامة: فإن لم تكن قاصرة فلا حجر عليه إجماعاً، في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وظاهر الروضة، لكن الإجماع على تقدير حصوله ــ بعد أن لم يكن الإجماع المنقول حجة ــ محتمل الاستناد.

ومنه يعلم حال ما إذا كان ماله أكثر، لكنه كان في محل الخطر، فإذا لم يفعل الحاكم أحد الأمور المتقدمة هرب بماله أو باعه كلاً أو ما أشبه ذلك، لكن إذا لم يفعل الحاكم أحد الأمور المذكورة وتصرف في أمواله بالهبة ونحوها نفذ تصرفه للأصل، وصار كالذي لم يكن له مال لديونه، كما أفتى به الجواهر وغيره.

أما ما ذكره الشرائع من احتساب معوضات الديون من جملة أمواله، فلا خلاف فيه ولا إشكال، بل ظاهرهم ــ حيث ذكروا المخالف بعض العامة ــ الاتفاق عليه، لوضوح أنها من أملاكه، فلا وجه لعدم الاحتساب، كما أنه لا خلاف ولا إشكال في عدم احتساب مستثنيات الدين، ولذا استثناه غير واحد

كالجواهر، مرسلين له إرسال المسلّمات لإطلاق أدلتها، وسيأتي في مسألة اختصاص الغريم بعين ماله تفصيل الكلام.

وأما الشرط الثالث: فقد علّله الجواهر تبعاً لغيره بعدم الاستحقاق مع التأجيل فلا يحجر عليه، وإن لم يف ماله بها لو حلت للأصل، وزاد في مفتاح الكرامة بأنه ربما يجد الوفاء عند توجه المطالبة فلا وجه لتعجيل العقوبة.

وقد ظهر مما سبق التأمل في ذلك، حيث إن تصرف المديون لو كان معرضاً لضياع أموال الديان كانت لهم المطالبة من الحاكم بحفظ ديونهم عن التلف في وقته، والحاكم يعمل الأنسب من الحجر أو أخذ الكفيل والحبس وما أشبه، وذلك ليس تعجيل عقوبة، بل احتياط على أموال الناس وحقوقهم عن الضياع.

وأما الشرط الرابع، فهو على قسمين:

الأول: أن يلتمس الغرماء، ولا ينبغي الإشكال في الحجر عليه، إذ الحق لهم وبدونه يضيع مالهم حسب الفرض، فاللازم على الحاكم إجابتهم، لأنه وضع لحفظ مال الناس وعرضهم ودمهم، وعليه فلا يحجر عليه بدون طلبهم مع تأهلهم للطلب، للأصل بعد أن الحاكم ليس مكلفاً بالتدخل في شؤون الناس وإن عمل الناس خلاف مصلحة أنفسهم، فيما لم يأمر الشرع بالتدخل، فإذا علم الحاكم أن المشتري لا يدفع الثمن أو الزوج لا يدفع النفقة أو ما أشبه، ليس عليه أن ينهى البائع عن البيع والمرأة عن التزوج بهذا الزوج، إلى غير ذلك من الأمثلة.

نعم، إذا كان الحاكم ولي المديون، كالغائب والقاصر، أو كان الولي غير

كفوء مما يلزم على الحاكم التدخل، حق له الحجر بدون طلب المديون ووليه، هذا فيما إذا طلب الديان الحجر.

أما إذا طلب بعض الديان، فظاهر الشرائع وغيره بل صريح بعضهم أنه يحجر على الجميع، وكأنه لأنه لم يثبت حجر البعض، فالأمر دائر بين حجر الكل أو تركه، وحيث إن الترك خلاف الدليل، فاللازم حجر الجميع.

لكن فيه إن الحجر ضرورة، وخلاف دليل تسلط الناس على مالهم، فاللازم أن يقدر بقدره، فإذا كان ماله مائة وله طالبان يطلبانه مائة وعشرة مثلاً، لكن طالب الستين لا يهمه الأمر، وإنما طلب من يطلبه الخمسين كان مقتضي القاعدة الحجر على نصف ماله، فمثلاً يحجر على بساتينه فقط، أونقوده في المصرف، أوما أشبه ذلك، مع ملاحظة الأقل ضرراً بحاله، لأن ذلك مقتضى كون الضرورات تقدر بقدرها، فإذا كان الحجر على بستانه يؤدّي دفع ضرر الدائن، لا يحجر على تجارته الذي يكون الحجر عليه أكثر ضرراً على المحجور، وهكذا.

وبذلك يظهر وجه النظر في كلام الجواهر، حيث قال: يعتبر في التحجير عليه بالتماس البعض أن يكون دينه مقداراً يجوز الحجر به عليه، للأصل وإن عم الحجر حينئذ له ولغيره من ذي الدين الحال الذي يستحق المطالبة به، خلافاً للتذكرة فاستقرب جواز الحجر بالتماس البعض وإن لم يكن دين الملتمس زائداً عن ماله، ولا دليل عليه يقطع الأصل، والضرر عليه يرتفع عنه بإجبار الحاكم له على الوفاء، انتهى.

إذ الدليل القاطع للأصل ما عرفت، ودفع الضرر بالإجبار أخص من المدعى، إذ قد لا يمكن الإجبار، وإن تمكن الحاكم من الإجبار والحجر

لاحظ الأقل منهما ضرراً على المديون، وإن تساويا تخير، كما تقدم تخييره في مثل ذلك.

ومما تقدم يعلم أنه لو ظهرت أمارات الفلس عليه حق للحاكم الحجر إن رأى ذلك صلاحاً، إذ الحجر أمر عرفي أمضاه الشارع، بضميمة جعلة الحاكم للقيام لمصلحة الناس، كما أن الحاكم له منع المرور من الأماكن الخطرة، واستيراد وإصدار البضائع إذا أضر أحدهما بالمسلمين، وقد منع رسول الله (صلى الله عليه وآله) ليلة العقبة اجتياز العقبة لكل أحد، مع أنه كان خلاف حرية المسلمين، لأنه (صلى الله عليه وآله) علم المؤامرة فأراد تفادي الضرر بذلك.

والحاصل: إن الحجر لحفظ أموال الناس من وليهم الذي هو الحاكم، فكلما رآه صلاحاً كان له أن يفعله.

وبه يعرف وجه النظر في قول الشرائع: ولو ظهرت أمارات الفلس لم يتبرع الحاكم بالحجر، وعلّله في الجواهر بالأصل، إذ لا أصل بعد المصلحة التي وضع الحاكم لأجلها.

لا يقال: إن الحاكم يحبسه أو يخبر الديان حتى يطلبوا منه.

قلت: كل ذلك خلاف الأصل الأولي، فيقدم الحاكم ما رآه أصلح، ويتخير فيما إذا كان الجميع متساوياً.

ولو سأل المديون بنفسه الحجر من الحاكم صح للحاكم الحجر عليه إن رآه صلاحاً، كما استقربه التذكرة، ومال إليه المسالك، خلافاً للشرائع حيث منع الحجر بالتماسه، وعلل المنع في الجواهر وغيره بالأصل السالم عن المعارض، وفيه ما عرفت، والشهرة على عدم الحجر بذلك كما في المسالك لا يقاوم ما ذكرناه، وقد روى التذكرة عن النبي

(صلى الله عليه وآله) أنه حجر على معاذ بالتماسه خاصة[1]، وروت العامة أيضاً هذه الرواية عنه (صلى الله عليه وآله)، وهي تصلح مؤيدة، وإلاّ فالدليل ما ذكرناه.

ومنه يعلم أن توقف المحدث البحراني في أصل الحجر بالفلس ولو مع الشرائط الأربعة المذكورة في كلماتهم، محتجاً بأنه ليس في النصوص ما يدل عليه، غير ظاهر الوجه، لما قد عرفت من جملة من الروايات المتقدمة، بالإضافة إلى روايات أخر والإجماع المقطوع به، فإنه بعد أن ذكر روايات عمار وغياث وأصبغ والسكوني قال: إن غاية ما تدل عليه هذه الأخبار هو أنه بعد رفع الأمر إليه أنه يحبس الرجل، فإن وجد له مالاً قسّمه بين الغرماء، وإلا فلا. وأما أنه يحجر عليه التصرف فيه مع بقاء المال في يده، كما هو المفروض في كلامهم، فلا دلالة في شيء منها عليه.

وفيه بالاضافة إلى ما ذكره الجواهر، عليه من الأمر بقسمة ماله ظاهر في رفع اختياره في التحصيص لو أراده، بل هو ظاهر في رفع اختياره لو أراد التصرف فيه على وجه يخرجه عن ملكه حتى لا يستحق الديانة منه، إلى آخر ما ذكره، قد عرفت الروايات الناصة على التفليس.

بالإضافة إلى ما رواه هودة، عن غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يفلس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثم يأمر فيقسم ماله»[2].

---

(١) قال العلامة في التذكرة، سنن البيهقي ج٦ ص٣٨.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص١٤٦ الباب ٦ احكام الحج ح١.

فإن دلالتها على الحجر ما لا ينكر.

وإلى روايات أخر تدل على ذلك وإن كانت ضعيفة السند، مثل ما رواه الدعائم، عن الصادق (عليه السلام)، أنه قال: «ليس يمنع المفلس من النكاح، ولا لزوجته أن تمنعه من نكاح غيرها لمكان مهرها، وهي كأحد الغرماء، وما قضى من ديونه أو فعل وهو قائم الوجه لم يرجع»[1].

وعنه (عليه السلام)، أنه قال في رجل لحقه دين ففلس ثم أعطاه رجل بعد التفليس مالاً قراضاً فربح في مال القراض، أو لم يربح ما حاله، قال (عليه السلام): «الذين داينوه بعد التفليس أولى من المقارض ومن غرمائه الأولين، والمقارض أولى من الذين داينوه قبل التفليس، فإن كان المقارض لم يفلس وهو يتحجر بوجهه إلاّ أنه معلوم، فقال هذا المتاع بعينه، وهذا المال بعينه لفلان، فإنه يصدق وصاحب أصل مال القراض أولى به»[2].

وقال (عليه السلام): «إذا لحق الرجل دين وله عروض ومنازل فباعها في خفية من الغرماء ثم تغيب أو هلك، وقد علم المشتري أن عليه ديناً، أو لم يعلم أو تغيب البائع وقام الغرماء على المشتري، فقال: باع مني ليقضيكم، قال (عليه السلام): إن كان يوم باع قائم الوجه لم يفلس به ولم يضرب على يديه وباع بيعاً صحيحاً ممن لا يهتم أن يكون إلجاء إلى ذلك عليه، وثبت بيعه بالبينة العادلة جاز بيعه، وكذلك يقبل إقراره ما لم يفلس، فإذا أفلس لم يقبل إلاّ ببيّنة إذا دفعه الغرماء»[3].

(١) المستدرك: ج٢ ص٤٩٧ الباب ٧ نوادر ح٣.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٤٩٧ الباب ٧ نوادر ح٤.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٤٩٧ الباب ٧ نوادر ح٧.

بل رواية أخرى فيه ذكرها المستدرك، وإن لم يكن فيها لفظ التفليس، إلاّ أن القرينة دلت على إرادته فراجعها[1].

ثم إنه إذا لم ينفع الحجر وحده في كف المديون عن التصرف في ماله، كان للحاكم حبسه أيضاً لما تقدم، ويحتمل أن روايات الحبس أريد بها ذلك أيضاً، كالموثق السابق.

وخبر الأصبغ بن نباته، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إنه قضى أن الحجر على الغلام حتى يعقل، وقضى في الدين أنه يحبس صاحبه، فإن تبين إفلاسه والحاجة فيخلّى سبيله حتى يستفيد مالاً، وقضى في الرجل يلتوي على غرمائه أنه يحبس ثم يقسم ماله بين غرمائه بالحصص، فإن أبى باعه فيقسم بينهم»[2].

وخبر السكوني، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، عن علي (عليه السلام): «إنه كان يحبس في الدين ثم ينظر فإن كان مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء ويقول لهم: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم فأجروه، وإن شئتم فاستعملوه»[3].

أما قول الحدائق: إنه (عليه السلام) حبسه، فإذا وجد مالاً قسمه، وإذا لم يجد عنده شيئاً أطلقه حتى يستفيد مالاً، مستدلاً له بحديث أصبغ[4]، فغير ظاهر الوجه، إذ إثبات الشيء لا ينفي ما عداه، فاللازم الحبس والتقسيم، أوالحجر والتقسيم، والإطلاق في غير مورد التقسيم، وهو ما إذا لم يكن له شيء المراد به الزائد على المستثنيات.

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٤٥٧ الباب ٧ نوادر ح٨.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص١٤٢ الباب ١ أحكام الحجر ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص١٤٨ الباب ٧ أحكام الحجر ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص١٤٨ الباب ٧ ح٣.

(مسألة ٣): قال في الشرائع: وإذا حجر عليه تعلق به منع التصرف لتعلق حق الغرماء، واختصاص كل غريم بعين ماله، وقسمة أمواله بين غرمائه، انتهى.

قال في القواعد: ويستحب إظهار الحجر، لئلا يستضر معاملوه.

وقال في مفتاح الكرامة: كما في المبسوط والتحرير والتذكرة.

قال في الأخير: ويستحب للحاكم الإعلام بالحجر والنداء على المفلس ويشهد الحاكم عليه والإعلان بذلك.

أقول: الاستحباب مستفاد من قوله (عليه السلام): «رحم الله امرءاً عمل عملاً فأتقنه»[1] فإنه من الإتقان، بل ربما يجب إذا كان في ترك الإعلان ضرراً، حيث يكون تعريضاً لمال المدين إلى التلف.

نعم إذا لم ينفع الإعلان لم يستحب، كما إذا حسبه فلا يتمكن من التصرف في ماله، فإطلاقهم الاستحباب منصب على مورده.

وكيف كان، فإذا حجر عليه منع من التصرف، سواء كان بعوض أو لا، لأن ذلك معنى الحجر، وقد ادعى في الجواهر عدم الخلاف في ذلك، وعن ظاهر الغنية الإجماع، لكن الظاهر أنه لو تصرف كان فضولياً لا باطلاً.

وعليه فإذا كان تصرفه في نفع الديان كان للحاكم إمضاؤه، لأن الحجر شرع لذلك، مثلاً باع شيئاً بمائة فتضخم وصار بمائة وخمسين بما إذا أبطله تضرر الديان بقدر خمسين، بل وكذلك في المحاباة بأن باع ما قيمته مائة وعشرين بمائة، ثم تضخم وصار مائة وخمسين، أو أهدى إلى إنسان شيئاً

(١) البحار: ج٢٢ ص١٠٧.

مما أهدى الطرف في مقابله له ما هو ضعف قيمته، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم الظاهر أن الحجر حيث كان على المال لا يهم أن يكون المحجور مستمراً أو متبدلاً، مثلاً حجر على ولي الطفل حيث صار للطفل ديون كثيرة فكبر الطفل فإن الحجر ينتقل إليه، أو على العاقل فجن فإن الحجر ينتقل إلى وليه، إلى غير ذلك.

ومما تقدم يعرف وجه النظر في قول القواعد: ساوى العوض أو زاد أو قصر، ولعله لما ذكرناه.

قال في محكي الخلاف والغنية: منع من التصرف بما يبطل حق الغرماء.

قال في القواعد: فلا يمنع مما لا يصادف المال كالنكاح والطلاق واستيفاء القصاص في العفو، واستلحاق النسب، ونفيه باللعان والخلع، كذا ما يصادف المال بالتحصيل، كالاحتطاب والاتهاب وقبول الوصية.

أقول: في مفتاح الكرامة: لا أجد فيه خلافاً فيما لا يصادف المال، وإجماعاً فيماكان تحصيلا للمال، كل ذلك لعدم إطلاق أدلة الحجر في الأول، ولأن التحصيل خارج عن موضوع الحجر في الثاني، وقد تبعهم في ما تقدم الجواهر وغيره.

ثم إن زاد ماله، كما لو أنتجت الشجرة أو الدابة بما شمل الدين النتاج لم يتعلق به خمس أوزكاة أو حج، لعدم توفر شرائطها.

أما إذا لم يشمل الدين إياه وجمع النتاج الشرط لأحد الثلاثة تعلقت به، لإطلاق أدلتها.

نعم الأصل بقاء الحجر، وكذا في الاصطياد والاحتطاب والاتهاب ونحوها، وإن صار بسبب المحصّل بما لو كان قبل الحجر لم يكن الحجر، إذ الاستصحاب يقتضي البقاء، واحتمال ارتفاع الحجر تلقائياً لدوران الحكم

مداره وجوداً وعدماً ليس بمقطوع به، فالمرجع الاستصحاب.

وكذا إذا مات مورثه فورث، أو أبرأه بعض الديان، أما إذا برأ من كل الدين فهل يبقى الحجر أو لا، الظاهر البطلان، لأنه لا موضوع للحجر فالأدلة لا تشمله، وفي مثله لا مجال للاستصحاب.

ومثله ما إذا مات الديان والمديون، وورثهم الحاكم حيث لا وارث لهم، فإن المال يكون سهم الإمام (عليه السلام)، إلى غير ذلك.

قال في الجواهر: وأولى من ذلك الشراء بثمن في الذمة والقرض ونحوهما مما هو مصلحة للغرماء، بناءً على تعلق حقهم بها أيضاً، فتدخل حينئذ في الحجر، كما صرح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين.

لكن قد يشكل بأصالة عدم تعلق الحجر بها، إذ الثابت تعلق الحجر بالأموال القاصرة لا غيرها، خصوصاً مع الضرر على أصحابها في بعض أفرادها، كما إذا اشترى في الذمة أو باع مسلماً، بناءً على عدم جواز الفسخ للبائع وإن كان جاهلاً، كما صرح به الفاضل وغيره، للأصل وتعلق حق الغرماء بها، ولعله لذلك أو غيره استشكل في تعلق الحجر بها في الإرشاد، ولم يرجح الشهيد في محكي حواشيه وغاية المراد، بل عن فخر المحققين أن عدم التعلق أولى.

أقول: مقتضى القاعدة عدم التعلق، إذ ظاهر الأدلة الحجر فيما له الآن، ويلحق به بالمناط ونحوه اكتسابه واتهابه وما أشبه، بل وحقه في التحجير ودية قتله إذا قتل ونماء ممتلكاته.

أما مثل ما لو اقترض أو اشترى، أو اتّهب لأجل عمل خاص بالهبة كأن يجلس في الدار الموهوبة، فلا خصوصاً إذا استرجع بالفسخ ونحوه، بل الظاهر أن له حق الفسخ والاستقالة، ولو شك في تعلق الحق، فالأصل عدمه.

نعم الظاهر أن للحاكم أن يعلن إطلاق المنع عن كل تصرفاته إذا رأى ذلك صلاحاً احتياطاً حتى تصرفه بالاصطياد والاحتطاب وما أشبه، فإن ذلك أولى بالنفوذ من حبسه الذي يمنعه من الحركة أيضاً.

بل وكذا يحق للحاكم إطلاق الحجر بالنسبة إلى فئة خاصة فيهم الغريم إذا اقتضت المصلحة، مثلاً جماعة من التجار أكلوا أموال الناس بحيث استحقوا الحجر، لكن الحاكم لمّا لم يعرفهم بأعيانهم يعلن منع التعامل مع كل تجار منطقة فلان حتى يتبين الأمر، كما يأخذ كلا منهم في السرقة أو القتل أو ما أشبه ليتبين الأمر، فإن سلب تسلط الناس على أموالهم كسلب تسلطهم على أبدانهم، فإذا جاز الثاني جاز الأول، وقد ذكرنا في كتاب الحدود والتعزيرات وغيره صلاحية الحاكم لذلك حسب الأدلة العامة، وبعض الأدلة الخاصة الواردة والسجن وغيره.

إذ السلطة العليا على الدولة الإسلامية شورى الفقهاء، إذا كان الناس يقلدونهم، حيث إن المرجع هو الولي، إلاّ إذا لم ينتخبهم مقلدوهم، وإنما انتخبوا بعضهم لجواز التفكيك في التقليد، والفقيه الواحد إذا لم يقلد الناس إلاّ فقيهاً واحداً، كما حدث في زمان الشيخ النصاري وغيره، فلا يتوهم أن مثل ما ذكرناه من حق الحاكم الاحتياط، إن ذلك يجرّ إلى الاستبداد، لأن الفقيه مهما كان عادلاً لا يؤمن من الخطأ ونحوه، فإن الإسلام على النقيض من الاستبداد.

قال سبحانه: ﴿أمرهم شورى﴾[1].

وقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «من ملك استأثر، ومن استبد برأيه هلك»[2].

---

(١) سورة الشورى: الآية ٣٨.

(٢) نهج البلاغة: الحكمة ١٦٠ و١٦١.

وكيف كان، فقد ظهر بما ذكرناه أن التصرف لو كان مالياً وغيره صح في الثاني دون الأول، مثل النكاح الموجب لنفقة الزوجة، والاستيلاد الموجب لنفقة الولد، والإقرار بالنسب وغير ذلك، إذ إطلاق أدلتها تقتضي ذلك، فيجمع بين دليلها ودليل الحجر بالتفكيك، ولذا صرح الفاضل والكركي بصحة وصيته وتدبيره الذي لا ضرر فيه على الغرماء، لكونه بعد الموت الموجب لسبق استيفاء الدين أولاً.

أقول: بل ولاحتمال أن يجد المتبرع في تنفيذها، كما ذكره العروة في وصية من لا مال له.

ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكر من الاحتمال بأن كلامهما لا يتم، بناءً على بطلان تصرفه وسلب عبارته فيما يتعلق بالمال الموجود، مستشهداً بظاهر قول المحقق، فلو تصرف كان باطلاً سواء كان بعوض كالبيع والإجارة أو بغير عوض كالعتق والهبة، وأنه المحكي عن أبي علي والمبسوط والتحرير والإيضاح، إذ لا إطلاق يشمل مثل ذلك، بل عبارة المحقق ليست ظاهرة في ما ذكرناه، ولذا قوى الجواهر عدم كون التحجير سلب الأهلية، لعدم الدليل، ولذا أجازوا تصرف السفيه مع إجازة الولي، وقد نفى التذكرة البأس عن عدم البطلان، وقواه في جامع المقاصد.

وفي المسالك: لعله الأقوى، قال: فعلى هذا إن أجاز الغرماء وإلا أخر إلى أن يقسم ماله لا يباع ولا يسلم إلى الغرماء، فإن لم يفضل من ماله شيء بطل، وإن فضل ما يسعه صح، ويتصور الفضل مع قصوره وقت الحجر بارتفاع قيمة ماله وإبراء بعض الغرماء ونحو ذلك، انتهى.

ومنه يعلم حال ما إذا باع مثلاً داراً، وقد زادت نصف الدار، فإن البيع يصح في نصفها بالنسبة إلى المحجر، ونصفها الآخر فضولي، إن أجاز الديان فهو، ولا يحق للمشتري الفسخ بزعم أنه أصلي فتبين فضولياً، إذ الطرفان ليسا ركنين في البيع، بل العوضان، بخلاف النكاح حيث الطرفان ركنان، ولذا ذكروا أنه لوقال: بعتك الكتاب بدينار، لم يلزم أن يعرف أنه أصيل أو وكيل، وإنما الكاف لمجرد الخطاب.

نعم إذا باعه بشخصه كان من قبيل القيد أو الشرط وهو مسألة أخرى، أما إذا لم يجز الديان بيعه للنصف وفسخوا، فإن كان المشتري يعلم بالحال ثبت بالنسبة إلى نصف المديون، وإن لم يعلم كان له خيار تبعض الصفقة.

ولو كان ما تصرف فيه متعدداً كأن باع داراً ودكاناً وكان كلاهما داخلاً في الدين ولم يجز الديان أيهما فهو، وكذلك إذا أجازوهما، وإن أجازوا أحدهما أو بعضاً من كل منهما صح بالنسبة إلى ما أجازوا.

أما إن كان أحدهما داخلاً في الدين، مثلاً كان يسوى كل واحد منهما مائة وكان الدين مائة، فالظاهر أن الباطل ما أراد المديون بطلانه، لأن الخارج من قاعدة السلطنة قدر الدين، فلا وجه لخروج غيره عنها، ولا فرق في ذلك بين التدرج في البيع للدكان والدار أو إيقاعه عليهما معاً.

وبذلك يظهر وجه النظر في جملة من كلماتهم، فراجع مفتاح الكرامة، وجامع المقاصد والجواهر وغيرهم.

قال الأخير: ينبغي أن يقال جميع التصرفات موقوفة، ولابد من إبطال بعضها، ولا أولوية لإبطال بعض على غيره بشيء من الاعتبارين (باعتبار الأضعف والأقوى والمقدم والمؤخر) لأن المتقدم والمتأخر سواء في كونهما موقوفين والضعيف والقوي،

سواء في كونهما غير نافذين فيقرع حينئذ أو يخيرون، وقد يحتمل البطلان في الجميع، وفيه ضعف، انتهى.

ومما تقدم ظهر أنه بناءً على ما تقدم من صحة حجر البعض كان اللازم اتباع الحاكم لنظر المديون في ما يراه أن يحجر، فلو كان له دار ودكان وأراد الحاكم حجر أحدهما اتبع رأى المديون في أن يحجر على أيهما.

ثم هل حجر الحاكم رخصة بالنسبة إلى الغرماء، أو عزيمة، مع وضوح أنه عزيمة بالنسبة إلى المديون، احتمالان:

من أن الحق للغرماء، فلا وجه لكونه عزيمة بالنسبة إليهم، فإذا أجازوا المديون بالتصرف جاز له، وإن منعه الحاكم.

ومن أن كون الحكمة حق الغرماء لا ينافي العزيمة من جهة حق السلطان، ولا يقاس ذلك بما إذا أبرأه الغرماء، حيث تقدم أنه ينتفي الحجر، لانتفاء الموضوع.

ويحتمل ثالث وهو أن الحاكم قد يجعل الحجر رخصة باختيارهم وقد يجعله عزيمة، فاللازم اتباع قدر جعله، وهذا غير بعيد، وإن كان الظاهر من إطلاق بعضهم بطلان المعاملة ــ الشامل للمعاملة حتى مع الغرماء ــ العزيمة مطلقاً، ومن كلام الجواهر الرخصة مطلقاً، قال: ولو كان التصرف بيعاً ونحوه على الغريم صحّ، ضرورة ظهوره في إرادة الشراء الصحيح المستلزم للرضا بالتصرف، فلو باعه حينئذ منه بالدين وليس سواه صح، ثم نقل عن القواعد تعليله بأن سقوط الدين يسقط الحجر.

أما ما اخترناه من التفصيل فلأن الحاكم قد يرى الصلاح في جعل الحجر عزيمة، وحيث إنه ولي فاللازم اتباع نظره، فكما أنه إذا حبس الحاكم المليّ الواجد لليّه لا يحق لدائنه إخراجه من السجن، وإن رضي ببقاء دينه كذلك،

في المقام، وإنما لا يجوز له إخراجه لأنه المنصرف من ولاية الحاكم، فكذلك في المقام.

نعم لا ينبغي الإشكال في أنه إذا باعه من الحاكم صح على كل حال لأنه الولي، ولا حاجة إلى إجازة الغرماء، لأنه وإن كان متعلق حقهم إلاّ أن الولاية بيد الحاكم.

ثم إنه لو باع المديون ــ فيما قلنا بصحة بيعه ــ للغريم، ثم ظهر غريم آخر فهل يبطل، لأن المفروض صحة البيع للغريم وهذا لم يبعه للغريم بقول مطلق بل لبعض الغرماء، وهذا ما يظهر من الجواهر قال: يشكل النفوذ لتعلق حق الغريم الآخر واقعاً في العين، فبعد ظهوره لابد من مراعاته كغيره من الغرماء الظاهرين.

أو يصح كما حكي عن بعضهم، للعمومات.

أو ينفذ بالنسبة إلى حق المشتري في الأعيان، لأنه مقتضي أن له قدر حقه، وليس هذا تصرفاً في حق الآخرين، فإن الشيء وإن كان متعلقاً لحقهما إلاّ أنه كالمال المشترك، حيث يصح لبعضهم بيع قدر حقه، وإن لم يرض الشركاء؟

احتمالات، ولعل الأقرب إلى الصناعة الثالث، إذ لا عمومات تشمل صحة كل البيع، كما أن تعلق حق الغير لا يجعله أزيد من تعلق حق الشركاء كما مثلنا.

ثم إن ما تقدم من البيع للغريم بالدين، لا فرق فيه بين كون البائع الحاكم أو المفلس أو وكيلهما، لوحدة الدليل في الجميع.

أما لو باعه من الغريم بثمن غير الدين، ثم ظهر غريم، ففي الجواهر: صح وشاركه في الثمن بالنسبة إذا كان البيع من الحاكم بثمن، إذ الظاهر عدم توقف صحة البيع على حضور كل غريم في الواقع، انتهى، وهو كما ذكره.

ولو قال الغريم الذي ظهر: إنه يشتريه بأكثر مما اشتراه الغريم الأول، فإن كان أكثر من ثمن المثل لم يلزم إجابته، لأن البيع وقع بموازينه فلا وجه لإبطاله، أما إن كان بثمن المثل وكان البيع من الأول بأقل من باب الاضطرار، فهل يفسخ الحاكم البيع، لأنه غبن عن جهل بوجود مشتر آخر، ولا فرق في الجهل المجوز للفسخ بين الجهل بالقيمة أو الجهل بإمكان البيع بالقيمة العادلة، أو لا، لعدم إطلاق لدليل الفسخ يشمل المقام، فدليل لزوم البيع محكم، احتمالان، لا يبعد الأول، فإن إلزام مثل هذا البيع من الشارع إضرار، فيشمله دليل «لا ضرر» على ما ذكروا مثله في مسألة الغبن لمن جهل بالقيمة، لكنه مشكل كما في كل أمثاله، فإذا زعم البائع أن لا مشتري بثمن المثل فباعه بالأقل اضطراراً، ثم ظهر وجود مشتر آخر بالمثل يشكل أن يكون له حق الفسخ.

قال في الجواهر: ولو كان البائع المفلس بتخيل انحصار الغريم في المشتري ثم بان وجود غيره فقد يظهر من بعضهم نفوذ البيع للعمومات، وقد يشكل بتعلق حقه واقعاً في العين، فبعد ظهوره لابد من مراعاته كغيره من الغرماء الظاهرين، انتهى.

وهو كذلك، إلاّ أنه إذا مات ذلك الغريم الثاني فورثه المديون، أو أبرأه أو حصل المديون مالاً يمكنه إعطاء الغريم الثاني منه، فهل يكون البيع أيضاً غير نافذ باعتبار وقت وقوعه، أو لا باعتبار الحال، احتمالان، والمسألة تابعة للفضولي إذا خرج عن الفضولية، كما إذا باع مال أبيه ثم ورثه فهل يبقى التزلزل أو يلزم.

ولو اشترى المفلس مالاً في الذمة، فالظاهر صحته إن لم يشمله حجر الحاكم، لما تقدم من أن للحاكم الحجر المطلق، والحجر على

أمواله الموجودة فقط، وإن اشترط التصرف فيه بعتق أو هبة أو نحوهما، لأن عبارته ليست مسلوبة والحجر لم يشمل ذلك.

نعم، إذا كان البائع جاهلاً بأنه محجور عليه، و لم يقدر على وفاء حقه في وقت قرارهما إعطاءه الثمن، كان له الفسخ، وإن اعتقق أو وهب أو وقف أو ما أشبه، لأن حق الفسخ سابق.

وكذا الحال إذا لم يشترط عليه شيئاً، لكنه عمله وقفاً أو ما أشبه، والله سبحانه العالم.

(مسألة ٤): قال في الشرائع: لو أقر بدين سابق صح، وشارك المقر له الغرماء، وكذا لو أقر بعين دفعت إلى المقر له، وفيه تردد لتعلق حق الغرماء بأعيان ماله، انتهى.

أقول: مقتضى القاعدة أن إقراره نافذ، سواء أقر بعين أو دين أو نسب أو نكاح أو طلاق أو غير ذلك، وإنما لا ينفذ بالنسبة إلى أعيان ماله، لأنها صارت بالحجر متعلقة للغرماء فهو إقرار في حق الغير وليس إقراراً على نفسه.

قال في القواعد: لو أقر بدين سابق لزمه.

وقال في مفتاح الكرامة: قولاً واحداً، كما في جامع المقاصد وظاهر المسالك.

نعم لو أقام البينة قُبل من جهة البينة التي هي حجة مطلقاً، سواء كان مقيم البينة المديون أو المقر له.

ولو ادعى أحدهما علم الديان بذلك، كان لهما عليهم الحلف بعدم العلم أو العلم بالعدم، فإن حلفوا فهو، وإلا حكم بمقتضى نكولهم لقاعدة البينة واليمين.

ومنه يعلم الحال فيما إذا قال: هذه العين لفلان، فإنه لا يشارك الديان في العين، نعم المقر يطالب بمثلها أو قيمتها للمقر له عند قدرته، وإذا رجعت تلك العين المقر بها إليه لزم دفعها إلى المقر له، فقد ذكرنا في كتاب الإقرار أن الإقرار لا يلزم أن يكون له أثر عند الإقرار، فإذا صار له أثر نفذ الإقرار على المقر، فإذا أقر بأن المكان الذي يسكنه زيد مسجد ثم ورثه لم يحق له تملكه، بل يؤخذ بإقراره.

وكذا إذا أقر بأن لاط بزيد، ثم حصل زيد على بنت لم يحق له الزواج بها ، إلى غير ذلك، لإطلاق إقرار العقلاء.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم وجه قول الشرائع: (صح)، ولذا قال في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل قيل إنه كذلك قولاً واحداً، وما حكي عن بعض الأصحاب من عدم صحة إقراره مطلقاً، لعله أراد تنفيذه في الماليات، وإلاّ فإن أراد الفساد لسلب الأهليه فمنعه واضح، كما ظهر ضعف قوله بمشاركة المقر له الغرماء، وإن حكي ذلك عن المبسوط والخلاف والتذكرة والتحرير وأبي منصور الطبرسي.

وعن الحواشي القبول في صورة عدالة المقر، مستدلين بعموم إقرار العقلاء، وبأنه لو لم يقبل ضاع حق المقر له، وكثيراً ما كان ثابتاً، وقد ورد عدم بطلان حقوق المسلمين، وبأنه كالبينة، فكما تقبل مطلقاً يقبل كذلك، وبأنه كثيراً ما يكون دينه للغرماء ثابتاً بإقراره، فإذا لم يثبت دينه بإقراره الجديد لزم الفرق بين إقراريه من غير فارق، وبأن ثبوت شيء لأحد لا ينافي إقراره من جديد على نفس ذلك الشيء، ولذا إذا أقر لزيد بداره ثم لعمرو أعطي العين للأول والقيمة للثاني.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ عرفت عدم العموم في إقرار العقلاء إذا كان المقر له متعلق حق الغير، وحقوق المسلمين لا تبطل إذا ثبتت، فالاستدلال مصادرة، وليس الإقرار كالبينة فإنه لا دليل على ذلك، بل الدليل على عدمه، ولذا لا يثبت الإقرار إذا كان لنفسه بخلاف البينة، والفرق بين الإقرارين واضح، لأن الأول لم يكن في حق الغير بخلاف الثاني، وثبوت إقراره بأن العين لغير من أقر أولاً إنما هو لأجل أنه بإقراره الثاني يقر بأنه فوت مال المقر له الثاني عند يده، ولذا يجب أن يدفع إليه القيمة كما هو المشهور، على إشكال منا في ذلك ذكرناه في كتاب الإقرار.

وكيف كان، فمقتضى القاعدة ما ذكرناه من عدم قبول إقراره، كما عن

الفاضل والشهيدين والكركي وغير هم، وقواه الجواهر وغيره.

ولو ادعى إنسان على المحجور عيناً أو ديناً، فإن أقام البينة على سبقهما على الحجر، ضرب مع الغرماء، وإن أقام البينة على لحوق الدين لم ينفع، لسبق حق الغرماء على ما قامت البينة عليه، كما إذا استدان المحجور بعد الحجر وأكل مثلاً.

أما العين، كما إذا قامت البينة على أن زيداً وهب له هذه العين بعد الحجر كان للواهب الرجوع في هبته فيما كانت الهبة جائزة، لسبق حق الواهب المانع من تعلق حق الغرماء إلاّ إذا لم يرجع الواهب في هبته، إلى غير ذلك من أشباهه، هذا إذا أقام المدعي على المحجور البينة.

أما إذا لم يكن للمدعي بينة وطالب المحجور الحلف، فإن حلف على العدم فهو، وإن نكل ثبت عليه الحق، لكن لا من الأعيان، لأن نكوله ليس بأكثر من إقراره بأن المال لفلان بعد أن حجر عليه.

نعم من يثبت الدين بإقراره يلزمه أن يجعل النكول كالإقرار، ولذا قال في مفتاح الكرامة: إنه يلزم على ذلك القول أنه لو ادعى عليه شخص بدين فأنكر فحلف المدعي ثبت الدين، وشاركت الغرماء، لأن اليمين بعد الإنكار كالإقرار.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول القواعد: ولو أسنده إلى ما بعد الحجر فإن قال عن معاملة، لزمه خاصة، وإن قال عن إتلاف مال أو جناية فكالسابق، انتهى.

وقد نقل مفتاح الكرامة، بأن الفرع الأول أفتى به المبسوط، وذكره في التحرير والتذكرة أيضاً، وجه النظر أنه إن كانت المعاملة في الذمة صحت، إذ قد عرفت عدم سلب عبارة المحجور، ولا سقوط ذمته.

أما إن كانت متعلقة بعين خارجية، كما لو باع بستانه الذي حجر عليه، كانت المعاملة فضولية، لتعلق حق الغرماء به.

ثم إن كان البائع أو المشتري أو نحوهما في المعاملة في الذمة يعلم بالحجر صبر إلى حين الإمكان، فإنه وإن كان ضرراً عليه إلاّ أنه أقدم عليه بنفسه فلا خيار له، وإن كان جاهلاً كان له الخيار إن لم يمض الحاكم أو الديان المعاملة وإلاّ فلا خيار، وإن كان نفس المحجور جاهلاً بحجره حين إنجازه المعاملة وطرفه عالماً، فالظاهر أن للمحجور حق الفسخ، إذا كان مثل تلك المعاملة ضرراً عليه، لما ذكروه في خيار الغبن وغيره، وإلا فلا.

وأما الفرع الثاني: فقد حكي عن المبسوط والتذكرة والروضة النفوذ، وقد عرفت الإشكال فيه، لأنه إقرار في حق الغير بالنسبة إلى الأعيان.

نعم ينفذ بالنسبة إلى ذمته، فإن قال: إنه بعد الحجر، لو أتلف مال إنسان أو جرحه أو ما أشبه قبل البدل في ذمته، وعن جامع المقاصد والمسالك: إنهما لم يرجحا النفوذ أو عدمه.

أما إذا كان الحق على الغير، كما إذا أقر بقتل خطأ، حيث تحمله العاقلة، فالظاهر أنه يحمل في ذمته، إذ بإقراره لا يثبت على العاقلة شيء، لأصالة العدم، إذ هو إقرار في حق الغير، ولا على الأعيان لأنه إقرار في حق الديان، وحيث لا يُطلّ دم امرئ مسلم ولا قود، فاللازم أن يكون الحق في ذمته، لإطلاق أدلة الإقرار وأدلة الضمان، حيث لم يقيده دليل العاقلة بعد عدم شموله للمقام.

ومما تقدم يعلم أنه لو اعترف بالسرقة الواقعة بعد الحجر قطعت يده، وكذا لو نكح صار المال في ذمته والنكاح صحيح، إلى غير ذلك.

قال في مفتاح الكرامة: لو أقر بدين ولم يسنده إلى ما قبل الحجر ولا إلى ما بعده، حمل على الثاني وجعل بمترلة ما لو أسنده إلى ما بعد الحجر، لأصالة التأخير وعدم التعلق.

أقول: أصل عدم الحادث لا يثبت التأخر إذا كان الحكم مرتباً على التأخر، لأنه من الأصل المثبت.

ثم إنه إذا حجر عليه فأخذ عيناً ودفعها إلى إنسان قائلاً إنها له، بعارية أو إجارة أو ما أشبه، لم يحق له ذلك إذا لم يثبت وكان تحت يده بما ظاهره أنه ملكه، حيث إن حق الحجر سابق.

أما إذا لم يكن ظهور في أنها له، حيث إنه مورد إيداع الناس ونحوه، فالظاهر عدم تعلق الحجر، إذ اللازم ثبوت الموضوع والحال أنه ليس بثابت، ولا ظهور لليد بعد إقراره بأنها لغيره، بل الظاهر عدم الحجر لو قال لا أعلم أنها لي أو لغيري، ولا أصل ولا ظهور في المقام يقتضي أنها له، ولو كان المال ظاهراً في أنه له فأقر بأنه لغيره تعلق به الحجر، فإن صدقه المقر له، أو لم نحصل على جوابه لموت وجنون ونحوهما، كان عليه مثله أو قيمته في ذمته، وإن كذبه لم يكن عليه شيء لا في العين لأنها للديان، ولا في الذمة، إلاّ إذا علم المقر بينه وبين الله أنها للمقر له.

نعم اللازم أن يكون مقصراً في وقوع الحجر على تلك العين، وإلا لم يكن عليه شيء، لأنه من قبيل استيلاء الغاصب على ما كان بيد الإنسان وديعة.

ومنه يظهر وجه النظر في كلام القواعد والتذكرة والجواهر في هذه المسألة فراجعها، والله سبحانه العالم.

(مسألة ٥): قال الشيخ في محكي المبسوط: إذا أقر بالمال إلاّ أنه قال هو مضاربة لفلان، فإن المقر له لا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكون غائباً، أو حاضراً، فإن كان غائباً كان القول قول المفلس مع يمينه أنه للغائب، فإذا حلف أقر المال في يده للغائب، ولا حق للغرماء فيه.

وإن كان حاضراً نظر فيه، فإن صدّقه ثبت له، لأنه إقرار من جائز التصرف، وصدقه المقر فوجب أن يكون لازماً، وإن كذبه بطل إقراره ووجب قسمته بين الغرماءِ.

ونقله المحقق بلفظ قيل، وفيه مواضع للتأمّل، إذ لا دليل على الفرق بين الغائب والحاضر، ولا وجه ليمين المفلس، لأنه مدع، كما لا يجعل تصديق الحاضر المال حسب ادعائه، إلى غير ذلك.

ولذا قال الجواهر بعد أن أورد عليه بعدة إيرادات: والتحقيق عدم الفرق بين هذه المسألة وسابقتها.

ثم الظاهر حجية دفاتر التجار في أمثال هذه الأمور إذا أورثت الاطمينان كما هو الغالب، ولذا يرجع الحكام إليها لدى الحجر وغيره.

قال في الشرائع: ولو اشترى بخيار وفلس والخيار باق كان له إجازة البيع وفسخه، لأنه ليس بابتداء تصرف.

أقول: مرداه الاستدلال لذلك بأن أدلة الحجر لا تدل إلاّ على المنع عن التصرفات الابتدائية في المال، أما التصرفات التابعة فهي على ما كانت، ومن آثار تلك التصرفات الفسخ بالخيار السابق، سواء كان خيار مجلس أو عيب أو غبن أو رؤية أو غيرها.

وفي الجواهر: إنه لا خلاف أجده فيه.

ومنه يعلم حال الفسخ في غير البيع، كالرهن والإجارة وغيرهما إذا جعل

له الخيار، أو كان خيار عيب أوغبن أو غير ذلك.

وهل يشرط الغبطة في الخيار، لأنه بدون الغبطة إضرار، فيشمله دليل «لا ضرر»، أو لا يشترط، لإطلاق ما ذكرناه من الدليل، أو يفصل بين الغبطة في خيار العيب دون غيره، احتمالات.

والمشهور المحكي عن المبسوط وإطلاق الشرائع والتحرير والكركي وثاني الشهيدين عدم الاعتبار، وعن الفاضل التفصيل المذكور، ووجهه الشهيد بأن الخيار في غير العيب ثابت بأصل العقد لا على طريق المصلحة فلا يتقيد بها، بخلاف العيب.

وفيه: إن إطلاق الدليل لثبوت الخيار مع كون الفرق غير فارق يجعل الأقوى هو المشهور، ولذا قال الجواهر: فالقول بعدم اعتبار الغبطة في الجميع لا يخلو عن قوة.

ومنه يعلم عدم حق الغرماء في إلزامه بالأرش في العيب دون الرد، أو إلزامه بالفسخ إذا كان في أحدهما غبطة، والفارق بين المقام والسفيه أن السفيه مسلوب الإرادة مطلقاً كما تقدم في دليله، بخلاف المقام، وسلب الإرادة غير سلب العبارة كالصبي والمجنون.

ومما تقدم يظهر أنه لو خرج المال عن المفلس بهبة جائزة، أو عقد جائز ذاتاً، أو لعارض كالشرط والغبن، لم يكن للغرماء إلزامه بإبقائه أو فسخه، وأولى من ذلك أنه لا حق لهم في إلزامه بفسخ نكاحه أو إبقائه، أو جعله طلاق زوجته خلعاً أو ما أشبه، لأن كل ذلك من متعلقات ما قبل الفلس، فدليل الحجر لا يشمله، وأولى من ذلك عدم حقهم في إلزام الفسخ أو الإمضاء إذا كان الخيار لغير المفلس، كما إذا باع أو اشترى شيئاً وجعل لثالث، فإن صاحب الخيار له أيهما، كما كان قبل تفليس طرف المعاملة، وإن كان خلاف الغبطة،

وهل له الإقالة إن أراده الطرف مطلقاً، لأنه متعلق حق سابق، أو ليس له ذلك لأنه تصرف في المال، أو له مع الغبطة دون غيرها، احتمالات، وإن كان مقتضى ما تقدم الخيار الأول، لأن الإقالة ليست معاملة جديدة، كما حقق في محلها.

أما إمضاء معاملة الفضولي، خصوصاً إذا كان خلاف المصلحة، ففيه نظر، لأنه يعد معاملة جديدة، فيشمله دليل الحجر.

ولو ارتد المفلس لم يؤثر ذلك في حجره، لأن حق الغرماء سابق، فهو كما إذا مات، ولو شرط غائب المهر أو مالاً للزوجة إذا طلقها، فالظاهر أن له طلاقها، لأنه حق سابق كالخيار.

ولو أراد تلقيح حيوان ذكره لأنثى، فإن لم يضر ذلك الحيوان جاز وإلاّ لم يجز لأنه متعلق حق الغرماء، وكذا في ركوب دابته وما أشبه، لأن الحجر يمنع التصرفات المنافية لا غير المنافية، فإن أدلته لا تشمل مثل ذلك، ولو أراد تلقيح أنثاه بما لا يعرضها للخطر جاز وإلاّ كان لهم منعه.

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: ولو خرج المال عن المفلس بعقد متزلزل كالهبة ونحوها قبل الفلس، لم يستحق الغرماء عليه الرجوع قطعاً، كما هو واضح.

نعم لو كان له حق فقبض دونه قدراً أو وصفاً على جهة الإسقاط والإبراء كان للغرماء منعه، انتهى.

ونقله مفتاح الكرامة في شرح قول القواعد: ويمنع من قبض بعض حقه، عن التذكرة والإرشاد والتحرير، وذكره الشهيدان وغيرهم.

أما تقييد جامع المقاصد بقوله: فلو كان عن إتلاف مال كان له قبض البعض، ولو كان عوضاً في بيع لم يكن له ذلك لأنه تصرف مبتدئ، فلم يعلم

وجهه، إذ أي فرق بين الأمرين، فإن بدل المال المتلف مال وليس للمحجور التصرف فيه.

ثم إذ كان مضطراً في قبض البعض، حيث لا يعطي من عليه الحق أزيد من ذلك، لم يكن إشكال من صحة قبضه، ومثله ما إذا كان مديونه محجوراً عليه فضرب هذا المحجور عليه مع الغرماء، ولا يحق له أن يؤخر ما يطلبه حالاً، لأنه تصرف في حقهم.

نعم يحق له أن يقبل دينه المؤجل إذا أراد الدائن إعطاءه معجلاً، وإن كان لزوم قبوله محل نظر.

قال في الشرائع: ولو أقرضه إنسان مالاً بعد الحجر، أو باعه بثمن في ذمته، لم يشارك الغرماء وكان ثابتاً في ذمته.

قال في الجواهر: إذا كان عالماً بحاله اتفاقاً، كما في المسالك، وإن كان جاهلاً كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم.

أقول: حيث كان الحجر قدره بيد الحاكم، فاللازم أن يلاحظ أمران:

الأول: إن الحاكم هل جعل حجره خاصاً بالغرماء، أو أعم منهم وممن يلتحق بهم من غير فرق بين العالم والجاهل.

ولو قيل: إنه لا حق للحاكم في هذا، لأن القدر الثابت من الأدلة كون الحجر خاصاً بالغرماء حالاً، لا بمن يلحق بهم في المستقبل.

قلنا: حيث إن الحجر حكم عرفي قرره الشارع، والعرف يرى اختيار القدر للحاكم حسب ما يراه صلاحاً، كان اللازم صحة كلا قسمي الحجر كما يأتي في الثاني أن جماعة منهم صرحوا بصحة حجر المال السابق والمتجدد حسب نظر الحاكم، وأي فرق بين المقامين.

أما إذا كان سبب ضمانه سابقاً، فلا ينبغي الإشكال في صحة مشاركة الطالب الجديد للغرماء السابقين، كما إذا ضرب إنساناً مما يؤدي إلى موته بعد أسبوع

شبه عمد مما يسبب الدية عليه، فضرب الحاكم على أمواله في أثناء الأسبوع، فإن ولي المقتول الذي مات بعد الحجر يشارك الغرماء، لأنه عرفي وصلاح ولم يمنع عنه الشارع، بل وضع الحاكم للمصلحة يقتضي ذلك.

ومما تقدم تعرف أنه لا فرق بين دخول المقابل في ملكية المحجور أم لا، لكن الجواهر قال: إن ظاهر التعليل للمشاركة بإدخال المقابل في أموال المفلس يقتضي عدمها إذا لم يكن كذلك، وكان برضى من المستحق، كما في المهر وعوض المتلف بالإذن، ولعله كذلك للأصل ونفي الخلاف عنه في التذكرة، انتهى.

إذ قد عرفت وجود الدليل فلا يقاومه الأصل، هذا ولكن ربما يقال: إن الحق للغرماء فلا وجه لرؤية الحاكم الصلاح في ضرب الطالب الجديد معهم، وفيه بالإضافة إلى ما استقربناه سابقاً من صحة الحجر مع أكثرية أموال المحجور عن ديونه، فلا حق للغرماء في المنع، لأنه لا يؤدي بحقهم، أن الحاكم حيث وضع للصلاح فإذا رأى المصلحة في ذلك كان حقهم محكوماً بنظره، لمحكومية تسلطهم على أموالهم وأنفسهم حسب نظره مما تقدم بيانه، ومع كل ذلك فالمسألة مشكل تحتاج إلى مزيد التتبع والتأمل.

الثاني: لو حصل على مال بعد الحجر، فهل يكون المال محجوراً أم لا، قال في القواعد بالأول بما لفظه: ويتعلق بالمتجدد كالقرض والمبيع والمتهب وغيرها الحجر، ونقله مفتاح الكرامة عن التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومجمع البرهان، وهو الذي تعطيه عبارة الشرائع.

وقال فخر المحققين في شرح الإرشاد بالثاني، وأن عدم تعلق الحجر به أولى، واستشكل في الإرشاد، ولم يرجح الشهيد في حواشيه وغاية المراد.

استدل الأولون: بأن منعه عن التصرف في ماله أعم مما كان له أو يتجدد، ولذا إذا كان له بستان أو أغنام أو زرع، فأثمر أو أنتجت أو كبر، كان الكل داخلاً في الحجر، فما دل على لزوم قسمة ماله بين الغرماء أعم من القديم والمتجدد.

واستدل الآخرون: بأن الحجر تعلق بالموجود، إذ المعدوم ليس بشيء حتى يتعلق به الحجر، فالمتجدد غير متعلق الحجر القديم، ولا حجر جديداً حتى يتعلق بالمتجدد، هذا بالإضافة إلى أنه لو تعلق بالمتجدد لزم انعقاد الشرط المتقدم، وهو لزوم قلة المال عن الدين، إذ كثيراً ما يوجب المتجدد تساوي المال أو أكثريته عن الدين، وقد تقدم أنهم يشترطون ذلك، ولا فرق في هذا الشرط بين الابتداء والاستمرار.

أقول: مقتضى القاعدة ملاحظة كيفية حجر الحاكم، كما تقدم مثله في الفرع السابق، فإن حجر على السابق والمتجدد نفذ، وقد سبق أن شرط عدم الزيادة غير ظاهر الوجه، بالإضافة إلى أنه لو قيل به ـــ كما هو المشهور ـــ كان الفارق الإجماع في عدم تساوي المال في الابتداء، ولا إجماع في المتجدد، ولو شك في انهدام الحجر كان الاستصحاب محكماً.

وإن حجر على السابق فقط لم يدخل المتجدد تحت الحجر، لا لأنه معدوم حين الحجر وهو لا يتعلق بالمعدوم، إذ الإنشاء خفيف المؤنة يتعلق بالمعدوم حين وجد، كما هو كذلك في النذر والوصية والوقف وبيع السلم، حيث لا بيع موجوداً حال البيع وغير ذلك، بل لأن اللازم الوقف على قدر حجر الحاكم.

ولذا قال السيد العاملي: ينبغي الرجوع إلى الحاكم، ويسأل كيف حجر، وحيث يتعذر ولا يعلم الحال فالأصل عدم التعدي لعدم الدليل.

أقول: وبذلك يظهر الفرق بين النماء وما يدخل في ملكه بالاتهاب و

نحوه، حيث إن قرائن الحال تدل على شمول الحجر للنماء، بخلاف الملك المتجدد، حيث لا قرائن، اللهم إلاّ إذا كانت.

ثم إذا حصر الحجر بالسابق كان للحاكم أن يحجر على المتجدد أيضاً، والحاصل أن الحجر بيده وضعاً ورفعاً، على الكل أوبعضه، ابتداءً أواستمراراً، لما تقدم من الدليل.

أما النماء الموجود، فظاهر إطلاق الحجر دخوله في المحجور، وفي مفتاح الكرامة: لعلهم يتسالمون على تعلق الحجر به لتبعيته.

أقول: ومما تقدم ظهر إمكان تخصيص الحجر بالأصل، كما أنه يمكن تخصيص الحجر بالنماء، وكذلك ظهر مما تقدم صحة الحجر على ما يملكه من المنافع، كما إذا استأجر داراً أو نحوها.

أما إذا حصل التضخم فلا ينبغي الإشكال في دخوله في الحجر، فإذا كان بستانه يسوى مائة فحجر عليه ثم صار مائتين، بقي على حجره بكل قيمته، نعم إذا قال: إنه بقيمة مائة محجور، فإذا تضخم انتقل الحجر إلى نصفه، وصار كالشريك الذي حجر مال شريكه، إذ يصح حجر مال أحد الشريكين أو مالهما إذا كان لهما ديان.

أما حجر مال الشريك لأجل شريك آخر له ديان فذلك لا يصح.

نعم، إذا رأى الحاكم الصلاح وقف مال الشريك احتياطاً على مال الديان الذين يطالبون الشريك، إذا لم يمكن إطلاق مال أحدهما وحجر مال الآخر مع لزوم الاقتصار فيه على الضرورة، والظاهر أن خسارة توقف مال الشريك بدون مبرر متوجه إلى نفس الشريك على بيت المال، لأنه معدّ لمصالح المسلمين وهذا منها.

وإذا ظهر كذب الديان بما لم يستحق المحجور عليه الحجر، وسبب ذلك ضرراً على المحجور عليه، فاللازم تحمل الكاذبين خسارته، لأن السبب أقوى من المباشر، وهل يحتملون بالتساوي أو حسب اختلاف ادعاءاتهم، فإذا ادعى أحدهم النصف، والآخر السدس، والثالث الثلث، وقد خسر بسبب الحجر تحملوا كذلك، احتمالان، من أنهم السبب فلا يهم بعد ذلك اختلاف مقادير ادعاءاتهم، ومن أنهم كالسارقين الذين اختلفوا في السرقة، والأقرب الأول، أما السارقون فذلك لقاعدة الضمان في السرقة، فلا يهدم قاعدة المقام أي السببية المتساوية في المقام.

ولو قال الحاكم: الحجر على السابق، ثم شك في أنه هل كان ثمر حين الحجر أم لا، فالأصل عدم تعلق الحجر به.

ولو قال الحاكم: الحجر على كل ما يتجدد من ملك أو ثمر أو غيرهما، فالظاهر أن لمن يريد الهبة له أن يهبه بالشرط، كأن يشترط عليه أن يشتري به داراً لنفسه، زائداً على دار سكناه مثلاً، إذ الملك المحدود ليس قابلاً لتعلق الحجر به، كما أن ماله إذا كان قبل الحجر كذلك لم يتعلق به الحجر، لأن الحجر يتعلق بالمال المطلق حسب انصراف أدلته.

(مسألة ٦): قال في الشرائع: ولو أتلف مالاً بعد الحجر ضمن، وضرب صاحب المال مع الغرماء، وتبعه القواعد وجامع المقاصد والمسالك، وأضافوا عليه ما لو جنى أيضاً، ومرادهم جناية على المفلس، لا ما إذا كان على عاقلته أيضاً.

وعلله في المسالك بقوله: إنما يضرب صاحب المال المتلف مع كون السبب متأخراً عن الحجر لانتفاء رضائه، وإنما يثبت حقه بوجه قهري فيثبت له استحقاق الضرب.

أقول: فيه إنه لا يصلح دليلاً للمسألة، ولعلهم أرادوا إطلاق أدلة ضرب الغرماء كما استدل به بعضهم، وفيه: إن المنصرف الغرماء قبل الحجر، ولذا لم يرجح في التذكرة، وتأمل في الضرب الأردبيلي، فيما حكي عنهما، ونفاه الجواهر، وهو مقتضى القاعدة.

ولو لم يعلم أن الحجر كان قبل الإتلاف أو بعده لم يشارك، لأن اللازم كون الدين قبل الحجر و لم يعلم ذلك، وأصالة تأخر الحجر لا يثبت تقدم الدين إلاّ على نحو مثبت، ولا يثبت التقدم بقول الدائن أو المحجور، لأنه لا دليل على حجيتها، فلا يمكن دفع حق الغرماء بما ليس بحجة.

نعم، لو تقدم السبب على الحجر، وإن كان المسبب بعده، كما لو سم إنساناً فمات بعد الحجر كان مضروباً، لشمول الدليل ولو بالمناط.

قال في الشرائع: ولو أقر بمال مطلقاً وجهل السبب، لم يشارك المقر له الغرماء، لاحتماله ما لا يستحق به المشاركة.

أقول: وذلك لما تقدم من أن المشاركة في الدين السابق ولا يعلم به، وكذا على مبنى المحقق من المشاركة في الإتلاف وغيره في الجناية أيضاً، حيث لم يعلم هل أنه إتلاف وجناية أم لا.

وبذلك يعرف صور المسألة من الجهل بالتاريخين، أو العلم بأحدهما.

أما إذا علم بأنه قبل الحجر ولم يعلم أنه عليه، كشبه العمد، أو على غيره كالخطأ، فالظاهر المشاركة، حيث إن الأصل كون كل إنسان مكلف بعمله.

قال سبحانه: ﴿كل امرء بما كسب رهين﴾[1].

وقال تعالى: ﴿لا تزر وازرة﴾[2].

كما قال سبحانه: ﴿وأن ليس للإنسان إلاّ ما سعى﴾[3].

فكون الغير متحملاً بحاجة إلى دليل في كبراه وعلم في صغراه، فإذا لم يحصل أي منهما لم يقع على الغير.

ولا حاجة في الدين الذي على المحجور سابقاً على الحجر أن يكون معلوماً تفصيلاً، فإذا حكم الشارع به من باب قاعدة العدل أو القرعة كان كذلك.

قال في الشرائع: ولا تحل الديون المؤجلة بالحجر، وتحل بالموت.

أقول: أما الأول: فهو مقتضى القاعدة، بالإضافة إلى أنه لا خلاف أجده فيه إلاّ من الإسكافي، كما في الجواهر، وكأنه للتنظير بالميت حيث تحل ديونه، ولأنه ضرر على المديون، حيث إن المفلس إذا قسم ماله بين الغرماء لم يبق له شيء ليأخذه مكان دينه في المستقبل.

وفي كلا الأمرين نظر، حيث الفارق بين الميت الذي لا يتمكن من الأداء في المستقبل ولا ذمة له، بخلاف الحي الذي له ذمة ومستقبل، والضرر على المؤجل معارض بالضرر على المعجل، فالمرجع الدليل الدال على لزوم إعطاء ما للمعجل، ولا يمكن أن يتمسك للإسكافي بإطلاق الدليل، لأنه منصرف إلى المعجلة.

---

(١) سورة الطور: الآية ٢١.

(٢) سورة الأنعام: الآية ١٦٤.

(٣) سورة النجم: الآية ٣٩.

أما إذا حجر قبل الأجل وحلّ الأجل قبل التقسيم، فمقتضى القاعدة الضرب معهم، لإطلاق الدليل، وعلى هذا فحال الفلس حال السفه والجنون والمرض إذا كان حاجراً، كما أنه قول تقدم في عدم إيجابها حلول الديون المؤجلة.

وأما الثاني: فقد ادعى في الجواهر الإجماع بقسميه عليه، ويدل عليه جملة من الروايات:

مثل ما رواه الكليني، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا مات الرجل حلّ ما له وما عليه من الدين»[1]، وكذا رواه التهذيب.

وما رواه التهذيب، قال: سألته عن رجل أقرض رجلاً دراهم إلى أجل مسمى ثم مات المستقرض، أيحل مال القارض عند موت المستقرض منه، أو للورثة من الأجل مثل ما للمستقرض في حياته، فقال (عليه السلام): «إذا مات فقد حل ما للقارض»[2].

وما رواه التهذيب، عن السكوني، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، أنه قال: «إذا كان على الرجل دين إلى أجل ومات الرجل حل الدين»[3].

وراه التهذيب، عن إسماعيل بن مسلم[4].

وقال في الفقيه: قال الصادق (عليه السلام): «إذا مات الميت حل ما عليه»[5].

والرضوي (عليه السلام): «وإذا كان على رجل دين إلى أجل، فإذا مات الرجل فقد حل الدين»[6].

(١) الوسائل: ج١٣ ص٩٧ الباب ١٢ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٩٧ الباب ١٢ ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٩٧ الباب ١٢ ح٣.

(٤) التهذيب: ج٢ ص٦٠.

(٥) الفقيه: ج٢ ص٦٢.

(٦) المستدرك: ج٢ ص٤٩١ الباب ١٢ ح١.

هذا ولكن ربما يقال: إن ذلك منصرف إلى ما لم يكن ثمن في قبال المدة، وإلاّ كان اللازم بقاء الأجل، لأن حقوق المسلمين لا تبطل، مثلاً كان المتاع بدون الأجل بمائة، ومع أجل سنة بمائتين، فاشتراه بذلك الأجل بمائتين ثم مات بعد الاشتراء بساعة، فهل يقال بلزوم إعطاء مال البائع مائتين، وكذلك يقال في عكسه فيما له، وربما يقال: نعم يحل نظراً لإطلاق النص والفتوى، إلاّ أن للورثة الخيار في الفسخ، لأنه تحول إلى غبن، لأن قيمة النقد مائة وقد تحول إلى مائتين وهي غبن، لكن فيه: إن الشارع إذا حكم كان هو الغابن لا البائع، فأدلة الغبن لا تشمله.

قال في الجواهر: بل ظاهر خبري أبي بصير والسكوني، كمعقد المحكي من إجماع الخلاف، عدم الفرق بين ما للسلم والجناية المؤجلة، خلافاً للمحكي عن إيضاح الفخر وحواشي الشهيد من عدم حلول السلم بالموت، ولعله لأنه يقتضي قسطاً من الثمن، لكنه كما ترى لا يصلح معارضاً للدليل، وكذا ما قيل من تعليل احتمال خروج الجناية بأن تأجيلها شرعي لا مدخلية لرضاية الميت فيه، إذ لا فرق بين الجميع فيما عرفت من الدليل، انتهى.

لكن الكلام في أنه هل يشمل الدليل مثل ذلك؟

وكيف كان، فلا ينبغي الإشكال في عدم الحلول على العاقلة إن مات القاتل خطأً أو الصبي القاتل، حيث إن الدية في ثلاث سنوات، وذلك لأن الدين ليس على القاتل، بل على غيره.

وهل الحكم كذلك إذا قتله الدائن ليحل دينه، والفرض أنه لا يقتل به كالأب والأبن، أو ما قتلوه بل أخذوا منه الدية، أو عفوا عنه، يأتي الاحتمالان السابقان، الإطلاق والانصراف.

أما احتمال بقاء الأجل عقوبة عليه لنقض مطلوبه فهو وجه اعتباري لا دليل عليه.

(**مسألة ٧**): قال في الشرائع: القول في اختصاص الغريم بعين ماله، ومن وجد منهم عين ماله كان له أخذها ولو لم يكن سواها، وله أن يضرب مع الغرماء بدينه، سواء كان وفاءً أو لم يكن على الأظهر، انتهى.

قال في مفتاح الكرامة، عند قول العلامة: (ومن وجد عين ماله كان أحق بها من غيره): قاله من الصحابة أمير المؤمنين (عليه السلام) وعثمان وأبو هريره، وفي التابعين عروة بن الزبير، وفي الفقهاء مالك والأوزاعي والشافعي والعنبري وأحمد وإسحاق، وبه صرح في الخلاف والغنية والسرائر والشرائع، وما تأخر عنهما مما له تعرض فيه، ثم نقل عن الكافية أنه الأشهر، وعن مجمع البرهان أنه المشهور، وعن المسالك أنه المشهور وعليه العمل، وعن الغنية وجامع المقاصد الإجماع عليه، وفي الجواهر الأشهر بل المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً مسنداً به إذا كان وفاءً، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لا أجد خلافاً إذا لم يكن إلاّ من المحكي عن الشيخ في التهذيب والاستبصار والنهاية والمبسوط، فخص الاختصاص بما إذا كان وفاءً بتجدد مال آخر للمفلس بإرث أو الكتاب أو بكون الديون إنما تزيد على أمواله، بضميمة الدين المتعلق بمتاع واجده فإذا خرج الدين من بين ديونه والمتاع من بين أمواله صارت وافية بالديون.

وكيف كان، فيدل على الحكم مع أنه خلاف القاعدة، إذ بعد التعامل لا وجه لفسخ المعاملة وأخذ ذي المال السابق ماله، جملة من الروايات في الجملة، كالذي رواه الأصحاب، عن النبي (صلى الله عليه وآله) في كتب الفروع، أنه قال (صلى الله عليه وآله): «إذا أفلس الرجل ووجد سلعته فهو أحق بها».

وفي المستدرك، عن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، أنه قال: «إذا أفلس الرجل وعنده متاع رجل بعينه فهو أحق به»[1].

وعن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه سئل عن القوم يكون لهم على الرجل دين فأدرك رجل منهم بعض سلعته في يده ما حاله، فقال (عليه السلام): «تخير أهل الدين يأن يعطوا الذي أدرك متاعه ماله ويأخذوا المتاع، أو يسلموا إليه ما أدرك من متاعه»، قيل له: فإن اختاروا أخذ المتاع فربحوا فيه ووضعوا ما حالهم، قال (عليه السلام): «الربح والوضيعة للذي عليه الدين وله عين ما بقي»[2].

وصحيحة عمر بن يزيد، عن أبي الحسن (عليه السلام): سألته عن الرجل تركبه الديون فيوجد متاع رجل آخر عنده بعينه، قال: «لا يحاصه الغرماء»[3]، المنصرف إلى صورة عدم الزيادة والنقيصة، لأنه الغالب.

فإن تلاعب السوق في الزمان السابق كان نادراً جداً، فإنه حيث لم يكن في السابق الطرق الاقتصادية الملتوية، ولم يكن يصرف المال في الأسلحة الصناعية، ولا في الصناعات الثقيلة، ولا في التجملية، لم يكن تضخم وتنزل إلاّ نادراً، بسبب قلة الإعطاء أو كثرتها أوما أشبه ذلك، وهي كانت نادرة جداً، وهذا أولى من حمل الجواهر، حيث قال: المراد من الصحيح ولو بضميمة كلام الأصحاب فسخ العقد لا عدم المحاصة في الوفاء، وإلاّ لوجب التعرض لزيادته على دينه ونقيصته، هذا بالإضافة إلى أن الأصل عدم الفسخ، فإن الفسخ إذا كان من حين أخذ صاحبه لم يكن له وجه، وإن كان من حين المعاملة لزم إعطاء المديون ما

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٤٩٦ الباب ٤ باختلاف به ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٤٩٦ الباب ٤ ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص١٤٥ الباب ٥ ح٢.

انتفعه من الشاة والشجر ونحوهما لمالكه السابق وهو ما لا يقولون به.

وكيف كان، فحيث إن الحكم خلاف الأصل يقتصر فيه على المتقين.

وسيأتي تردد المحقق في أن الزيادة للبايع أو المشتري، واختار غير واحد للثاني، والمختار ما اختاروا.

ومرسل جميل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل باع متاعاً من رجل فقبض المشتري المتاع ولم يقبض الثمن، ثم مات المشتري والمتاع قائم بعينه، فقال: «إذا كان المتاع قائماً بعينه رد إلى صاحب المتاع»، وقال (عليه السلام): «ليس للغرماء أن يحاصوه»[1].

فإنه وإن كان في الميت إلاّ أن أصالة اتحاد حكم الميت والحيّ إلاّ فيما خرج بالدليل، يقتضي أن الحيّ كذلك، واللازم فرض الأمر فيما إذا لم يستعد الورثة دفع طلبه، وإلا كان الأصل عدم حقه أخذ ما باعه، وهذا قرينة انصراف النص إلى تلك الصورة.

قال الشرائع: أما الميت فغرماؤه سواء في التركة، إلاّ أن يترك نحواً مما عليه، فيجوز حينئذ لصاحب العين أخذها.

أقول: وذلك لصحيح أبي ولاد، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل باع من رجل متاعاً إلى سنة، فمات المشتري قبل أن يحل ماله وأصاب البائع متاعه، أله أن يأخذه إذا حقق له، فقال (عليه السلام): «إن كان عليه دين وترك نحواً من دينه فليأخذ إن حقق له، فإن ذلك حلال له، وإن لم يترك نحواً من دينه فإن صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء، يأخذ حصته ولا سبيل له على المتاع»[2].

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٤٥ الباب ٥ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص١٤٦ الباب ٥ ح٣.

وبهذه الصحيحة يقيد مرسل جميل، ولذا قال في الجواهر: لا أجد خلافاً في ما ذكره الشرائع في الميت سوى ما يحكى عن ابن الجنيد من الاختصاص وإن لم يكن وفاءً كالحي، وكأنه اجتهاد في مقابلة النص.

وبذلك ظهر وجه ضعف قول الشيخ في كتبه الأربعة المتقدم، حيث قال: في الحيّ أنه لا اختصاص إلاّ إذا كان وفاءً، مستدلا بصحيحة أبي ولاد، إذ أنها واردة في غريم الميت لا غريم المفلس، والاعتبار أيضاً مع المشهور، إذ الحي يمكنه الوفاء بعد ذلك بخلاف الميت.

وبذلك يظهر أنه لا يمكن الجمع بين ما دل على الاختصاص على ما إذا كان وفاءً، وبين خبر أبي بصير على ما إذا لم يكن وفاءً، من غير فرق بين الميت والحيّ، فقد سأل أبو بصير أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل كانت عنده مضاربة وأموال أيتام وبضائع وعليه سلف لقوم فهلك وترك ألف درهم أو أكثر من ذلك، والذي للناس عليه أكثر مما ترك، فقال (عليه السلام): «يقسم لهؤلاء الذين ذكرت كلهم على تقدير حصصهم أموالهم»[1]، وذلك لأنه لا شاهد لهذا الجمع.

قال في المسالك: وإنما عبر المصنف بالنحو تبعاً للرواية، ثم قال: ولا فرق بين أن يموت المديون محجوراً عليه أو لا، لأن الموت بمنزله الحجر، وقيل الحكم مختص بالمحجور عليه، وإطلاق النص يدفعه، انتهى.

قال في الجواهر: والمراد بـــ (قيل) المحقق الثاني في جامع المقاصد، وضعفه واضح، وقد تبين بما ذكرناه أن مقتضى الأدلة أن في الحيّ يختص

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٤٦ الباب ٥ ح٤.

الغريم بماله، سواء كان وفاءً أو لا، وفي الميت يختص بماله إن كان وفاءً، وإلا كان الغرماء سواء في التركة، وفي الحجر لو مات كان مقتضى القاعدة استصحاب حال الحياة، لأن اختصاصه لم يعلم بزواله، والعلة التي ذكرناها مستنبطة لا منصوصة حتى تقدم على الاستصحاب، بل ربما يقال: بعدم الاحتياج إلى الاستصحاب، لإطلاق صحيح عمر بن يزيد، منضماً إلى عدم ظهور صحيح أبي ولاد ومرسل جميل في موت المفلس، ولذا قال الجواهر: لعله لا يخلو من قوة إن لم يكن إجماع على خلافه، اللهم إلاّ أن يقال: الاستصحاب منقطع لتبدل موضوعه، وأخذ عين المال خلاف الأصل ـــ كما تقدم ـــ فلا فرق في الضرب مع غرماء الميت أن يكون حجر في حال حياته أم لا.

وكيف كان، فيظهر من هذه الرواية وجه التخيير بين المحاصة وبين أخذ الغريم عينه، لأن ذلك مقتضى الجمع بين رواية أبي بصير القائلة بالمحاصة، وبين الروايات المتقدمة القائلة بأخذ العين، بالإضافة إلى أن روايات أخذ العين ظاهرة في الرخصة لا العزيمة، ويؤيده ما تقدم من رواية الدعائم، عن الصادق (عليه السلام)[1].

ومنه يعلم أن إنكار المحدث البحراني على الأصحاب في قولهم بالخيار محل نظر، كما أنه تبين مما سبق أن قول الجواهر في رده: له أن يفسخ ويأخذ العين وله أن يضرب بالثمن مع الغرماء، وليس له أن يفسخ ويضرب بقيمة المتاع إن كانت أزيد من الثمن قطعاً، غير ظاهر الوجه، إذ قد تقدم أنه ليس لمسألة الفسخ في الروايات دلالة، وكون الأخذ للعين من باب الفسخ غير

(١) المستدرك: ج٢ ص٤٩٦ الباب ٤ ح١.

ظاهر، فالشارع خيره بين أخذه وبين ضربه، وليس في الأخذ فسخ في الحال أو من الأول، بل هو من باب طلبه.

قال في الشرائع: وهل الخيار في ذلك على الفور، قيل نعم، ولو قيل بالتراخي جاز.

وقال في القواعد: والخيار على الفور على إشكال.

أقول: الفور محكي عن المبسوط أنه أحوط، والتذكرة أقرب، وجامع المقاصد يمكن ترجيحه بأنه الأشهر في كلام الأصحاب، وفي التحرير كان وجهاً، وعن الإيضاح والحواشي أنهما لم يرجحا شيئاً.

أقول: والأقرب ما رجحه الشرائع، وتبعه المسالك والجواهر، للأصل بعد أن كان وجه الفور أن التأخير خلاف الأصل، فيقتصر فيه على المتيقن كما في الجواهر، وبأنه جمع بين الحقين كما عن الكركي، وكلاهما غير ظاهر، إذ لا مجال للأصل مع إطلاق الدليل، كما لا مجال للمتيقن معه، والجمع بينهما إذا لم يكن إطلاق.

أما الاستدلال له بأن القول بالتراخي يؤدي إلى الإضرار بالغرماء كما في مفتاح الكرامة، ففيه: إنه أخص من المدعى، ولذا اختار هو التراخي مستدلاً بعدم وجود الفور في الأخبار.

ثم إن إطلاق النص والفتوى يقتضي أن للغريم أن يرجع إلى عينه، سواء قال له المفلس أو الغرماء الآخرون: خذ دينك نقداً من مال المفلس أو من أموالنا، أم لا، وسواء رجى ارتفاع قيمة العين أم لا، كما ذكره الجواهر، خلافاً لما عن التذكرة حيث أوجب قبول ما بذله الغرماء من دينه، بل وجوب القبول لو بذل الثمن باذل من ماله تخليصاً للعين، وكأنه لفهم أن له حق الرجوع من

جهة أن لا يتضرر فإذا لم يتضرر ببذل القيمة له كان الأصل بقاء العين على ملك المشتري لكن إطلاق النص مع عدم القطع بالعلة المذكورة ـــ وإن كانت حكمة ـــ حتى تخصص النص، يقتضي إطلاق حقه في أخذ عينه.

أما ما ذكره الجواهر بأن له أخذ عينه وإن زادت قيمتها، فمحل نظر، إذ لا وجه له إلاّ الفسخ، وقد عرفت أنه ما لا يدل عليه النص، فليس في المقام إلاّ إطلاق منصرف إلى المتعارف من عدم زيادة القيمة كما تقدم، فإذا زادت القيمة فعليه إما الأخذ ورد الزائد، وإما الضرب مع الغرماء.

بل وكذلك الحال إذا نقصت القيمة للتترل، فإن له أخذ العين مع أخذ التفاوت ـــ بقدر ما يصيبه من الضرب مع الغرماء ـــ أو أخذ ما يصيبه من الضرب معهم، مثلاً إذا كانت القيمة مائة وتترلت ثمانين، وكان الضرب معهم يفيده بقدر ثلاثة أخماس دينه، فله أن يأخذ العين مع أربعين ديناراً آخر، وله أن يترك العين ويأخذ ستين ديناراً.

(مسألة ٨): قال في الجواهر: يعتبر في رجوع الطالب إلى عين ماله بعد حجر الحاكم له حلول الدين، فلا رجوع لو كان مؤجلاً بعدم استحقاقه المطالبة حينئذ فلا يستحق الفسخ.

أقول: هو كما ذكره، ولو علم أن وقت الحول لا يقدر على الأخذ حيث لا يملك المديون شيئاً، إذ مقتضى الأصل عدم حقه مطلقاً، وإنما خرج عنه ما إذا حجر عليه وهو يطلبه حالاً، فإذا لم يكن كذلك كان مقتضى الأصل البقاء على ملك المديون فيأخذه الغرماء.

لكن قد تقدم صحة الحجر قبل حلول الديون إذا رآه الحاكم صلاحاً، و لم يكن في الأدلة ما يمنع ذلك، بل بعض الإطلاقات بالإضافة إلى العرف يشمله، وإذا كان كذلك لم يستبعد حق البائع في الطلب من الحاكم الإبقاء على ماله حتى يصل حينه، وكأنه لذا جزم في محكي التحرير بالرجوع لو حل قبل فك الحجر وقبل الوفاء، واحتمل الجواهر أنه لأجل عموم الخبر، وعن القواعد الإشكال، لكن عن جامع المقاصد عدم الرجوع، وكأنه لتعلق حق الغرماء بها فلا يستحق إبطاله.

ومما تقدم يظهر حال صور المسألة، أي كون الدين حلّ قبل الحجر، أو في أثنائه مقارناً، أو بعده قبل القسمة، أو في أثناء القسمة و لم تقسم العين، أو قسمت العين لكن بعض القسمة باق، أو بعد قسمة الجميع قبل إعلام الحاكم رفع الحجر، أوبعد إعلام رفع الحجر، والأقرب ما تقدم من كون ذلك حسب نظر الحاكم ومصلحته، للإطلاق والعرفية بعد أن لم يردعه الشارع.

ثم إن الرجوع إلى العين عام في كل أنواع المعاوضة، كالبيع والقرض والهبة المعوضة والصلح وغيرها، كما صرح ببعضها التذكرة، وأطلق في الجواهر.

أما مثل النكاح بتعذر الصداق، والخلع بتعذر العوض بإفلاس الزوجة، والعافي عن القصاص بتعذر عوضه، والوقف على إنسان وذريته في قبال شيء بتعذر ذلك الشيء، فلا رجوع، إذ لا يشملها الإطلاق ولا العرفية.

وفي الجواهر بعد ذكره عدم الرجوع في الأمثلة الثلاثة الأول، لا أجد فيه خلافاً، بل في جامع المقاصد الإجماع عليه، هذا بالإضافة إلى أنك قد عرفت أنه لا دليل على أن الرجوع إلى العين من باب الفسخ سابقاً أو حالاً، بل هو من باب الوفاء، لكنه أولى بعينه من غيره.

والظاهر عدم لزوم بقاء العين على ملك المفلس بذلك العقد، فلو وهبها أو باعها أوما أشبه ثم رجعت إليه بمعاوضة أو أرث أو غيرهما، كان لصاحب العين أخذها، لإطلاق الدليل، فإن (وجد سلعته) أو (يوجد متاع رجل آخر عنده بعينه) ونحوهما شامل للمقام، وأولي بذلك ما إذا رجعت العين إليه بفسخ أو إقالة.

خلافاً للجواهر حيث قال: بعدم الحق في الأول، لأن المنساق من إطلاق النص بقاء المال، وفي الثاني على إشكال، وللقواعد حيث قال: لو عاد إلى ملكه بلا عوض كالهبة والوصية احتمل الرجوع لأنه وجد متاعه، وعدمه لتلقي الملك من غيره.

أما لو خرجت العين عن ملكه فلا رجوع، لأنه خلاف الأدلة والعرفية.

ولو ادعى أنه باعها أو ما أشبه وهي عنده، فهل يقبل قوله، لأنه لا يعرف إلاّ من قبله، ولأن الحجر تابع لموضوعه، وهنا شك في الموضوع، حيث لا يعلم أنها ملكه، كما إذا كان في أثاثه شيء وقال: إنه ليس له، بل عارية أو وديعة أو ما أشبه، أو لا يقبل، للاستصحاب بعد عدم الدليل على حجته قوله، إذا

لم يطمئن إليه؟ احتمالان، الظاهر الثاني، وإن كانت المسألة بحاجة إلى التأمّل.

والظاهر أن الرهن ومنذور الصدقة ونحوهما المالك أحق بها، حيث العين قائمة ، لكن في الجواهر ما ظاهره العدم في الرهن، قال: أما إذا كانت باقية على الملك و لم يحدث فيها ما يمنع من الرجوع كالرهانة ونحوها إلى آخره، وكأنه لسبق حق الرهانة، لكن إذا قيل بأنه فسخ من حين العقد ـــ كما هو ظاهر الجواهر فيما تقدم ـــ كان حق المالك أسبق من حق الرهانة، كما إذا رهن المشتري ما للبائع حق الفسخ فيه بالخيار، اللهم إلاّ أن يقال: إن الملك كان له وقد رهنه، ولا دليل على سبق حق المالك في العين، ولو شك فالأصل يقتضي بقاء حق الرهن.

وكيف كان، فلا ينبغي الإشكال في أنه لا يجبر على فسخ الهبة التي له حق الفسخ فيها لإرجاع العين إلى مالكها، إذ العين ليست قائمة فلا يشملها الأدلة السابقة، ولا دليل على جبره، فالأصل عدمه.

وإذا جن مالك العين أو مات، كان لوليه ووارثه حق الرجوع لأصالة بقاء الحق، وما تركه الميت فلوارثه.

فلو أراد بعضهم الرجوع وبعضهم الضرب، فالظاهر أن لهما ذلك، إذ لا دليل على لزوم عدم الانفكاك، بل الحال كذلك لو باعه كتابين فأراد الرجوع إلى أحدهما والضرب في الثاني.

نعم، لا يبعد أن لا حق للزوجة في الرجوع إلى الأرض، حيث إنها لا نرث منها، ولا لسائر الورثة في الرجوع إلى ما لو رجوع إلى الميت صار للولد الأكبر لأنه حبوة، فتأمل.

وللمسألة فروع يعلم مما ذكروه في خيار الميت في إرجاع ما باعه من الأرض حيث كان في الورثة زوجته، والله سبحانه العالم.

(مسألة ٩): قال في الشرائع: ولو وجد بعض المبيع سليماً أخذ الموجود بحصته من الثمن، وضرب بالباقي مع الغرماء.

أقول: قد تقدم أن له أن يختار العين أو الضرب مع الغرماء، فإذا كان بعض المبيع موجوداً وبعضه تالفاً مثلاً، ففي التالف لا علاج إلاّ الضرب معهم، أما في الموجود فله الخيار بين الأمرين، وقد قال المسالك: إنه لا خلاف في حكمه عندنا مطلقاً.

والوجه أن إطلاق الرواية بالرجوع يشمل البعض الموجود كما يشمل الكل، واحتمال انصرافه إلى الكل غير تام، لأنه لو كان فهو بدوي، لكن الكلام في أنه يأخذه بحصته من الثمن كما قاله الشرائع، أو بحصته من القيمة حالاً، الظاهر الثاني، لما تقدم منا في أن الأمر على سبيل الفسخ لا وجه له، فاللازم ملاحظة القيمة حالاً، فإذا باعه ثوبين بدينار فتلف أحدهما وصارت قيمة الثوب ديناراً أخذ الثوب بدون ضرب مع الغرماء لأنه استوفى حقه، ولو صارت ربع دينار أخذه وضرب بثلاثة أرباع الدينار مع الغرماء، وهذا هو الذي اختاره ابن الجنيد، قال: إن وجد متاعه أخذه بالقيمة يوم يسترده وضرب بما يبقى من الثمن مع الغرماء فيما وجده للمفلس.

وقال في محكي المختلف: إنه لا يخلو من قوة.

وبذلك يظهر أنه لا يتم عدم الخلاف فى المسألة، بالإضافة إلى أن نسبة الأخذ بالثمن إلى المطلقين غير الظاهر الوجه، لأن انصراف الكلام إلى عدم تغيير القيمة يمنع من حمل كلامهم على الإطلاق، بل القول بملاحظة الثمن لا القيمة الحالية خلاف المستفاد عرفاً من الإطلاقات، وخلاف المبنى العرفي في الحجر، وقد عرفت أن الحجر شرعاً هو الحجر العرفي إلاّ ما غيره الشارع، فإذا كان اشترى الثوبين بدينار، والآن كل ثوب بدينار كان معنى

تخييره في أخذه عينه أو الضرب أنه يتخير بين أن يأخذ دينارين أو ديناراً، وهذا غير ظاهر من الإطلاق ولا ما يراه العرف في الحجر.

وكيف كان، فمقتضى القاعدة اعتبار القيمة حالاً، زادت أو نقصت أو بقيت على ما كانت، ولا يلاحظ الثمن، ولا يبعد أن قول الشرائع (من الثمن) أيضاً ناظر إلى المتعارف من عدم اختلاف السوق.

ومما تقدم يظهر وجه قول الشرائع: وكذا لو وجده معيباً بعيب قد استحق أرشه ضرب مع الغرماء بأرش النقصان، وذلك كما إذا باعه شاة بدينار فانكسرت رجله مما نقص قيمة الشاة عشراً، حيث إنه يأخذ الشاة ويضرب مع الغرماء بالأرش الذي هو العشر، وهذا هو المشهور بينهم، وهو على القاعدة كما عرفت فيما لم يزد ولم ينقص السوق، وإلا فاللازم اتباعه، فإذا ساوت الشاة بعد الكسر ديناراً أيضاً لارتفاع السوق لم يكن له شيء، وإذا ساوت نصف دينار كان له الضرب بنصف دينار مع الغرماء.

وبذلك يظهر أنه لا يلزم أحياناً الجمع بين العوض والمعوض، كما إذا كان الأرش ديناراً لارتفاع السوق، حيث يلزم ــ بناءً على ملاحظة الثمن ــ أخذ الشاة ودينار، ولذا أبطله العلامة في محكي قواعده قال: وإن كانت بجناية أجنبي أخذه البائع وضرب بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة لا بأرش الجناية، إذ قد تكون كل الثمن، كما إذا اشترى عبداً بمائة فساوى مائتين فقطعت يده، فيأخذ العبد والثمن، وهو باطل.

ومما تقدم يظهر عدم الفرق بين كون العيب من الأجنبي أو من الله أو من المالك، حيث إن المعيار القيمة حالاً، فإذا فرض أنها لم ترتفع ولم تنخفض كان للبائع أن يترك العين ويضرب مع الغرماء بالقيمة، وأن يأخذ

العين ويضرب بالنقص مع الغرماء، بلا فرق بين أن يكون العيب مضموناً بسبب الأجنبي أو لا، بأن كان بسبب سماوي، كما يظهر حال ما إذا فقد المبيع الصفة، كما إذا باعه الكلب المعلَّم مما قيمته ضعفت بسبب العلم فنسي علمه، فإنه يسترجعه إن شاء ويضرب بالنصف الذي فقده مع الغرماء.

ومنه يعلم وجه النظر في كلام جامع المقاصد والجواهر على طولهما، فراجعهما.

أما إذا كان للمجموع الذي تلف بعضه وأخذ بعضه قيمة الاجتماع كان له ذلك مضروباً مع الغرماء، كما إذا كان زوج حذاء أو مصراعي باب أو ما أشبه، حيث تفرض قيمة المجموع ديناراً وقيمة كل فرد عشر دينار، فإنه إذا أخذ الفرد ضرب مع تسعة أعشار القيمة مع الغرماء.

نعم الظاهر أنه لا حق له في أخذ الفرد وترك الفرد إذا كانا موجودين، لأن في ذلك ضرراً على المفلس وغرمائه، والأدلة منصرفة عنه، إلاّ إذا تحمل هو الضرر، بأن أخذ الفرد قيمته العشر بتسعة أعشار، ويضرب مع الغرماء بالعشر الآخر فقط.

ومنه يعلم ما إذا كان لعينه مشتر يعطي أضعاف قيمته وإن لم يرتفع السوق، فإنه إما أن يأخذها بتلك القيمة المرتفعة، أو يتركها ليضرب بها مع الغرماء.

ولو كان باع المفلس كتابين بمائة، فقبض بعد الحجر خمسين، ثم تلف كتاب منهما، لم يكن له أن يجعل ذلك في قبال التالف فيأخذ كتابه الموجود، لأن ما أخذ ثمن نصف المجموع لا أحدهما، فله أن يأخذ نصف الكتاب الموجود ويضرب مع الغرماء بربع ما يطلب.

وبذلك أفتى ابن البراج في

محكي كلامه، ووافقه الجواهر، خلافاً للمحكي عن ابن الجنيد، فأجاز أن يجعل المقبوض في قبال التالف.

ولو أتلف المفلس قبل رجوعه إلى العين أو القيمة كتاباً منهما، كان له الخيار في الكتاب الآخر بين الرجوع بقيمته أو عينه وسقط حقه عيناً وقيمة عن الذي أتلفه.

ولو لم يعلم ماله عن غيره للعلم الإجمالي بأنه أحدهما، فالظاهر أن له الرجوع إلى أحدهما، لقاعدة العدل، كما إذا كان نفران اشتبه مالهما.

أما القول باشتراكهما حينئذ فيهما فهو خلاف الأصل، والقرعة وإن كانت محتملة إلاّ أن شمولها لمثل المقام محل نظر، ولذا لا يقرع في درهمي الودعي ونحوه.

أما إذا تلف عند المفلس أحدهما، فلم يعلم هل التالف مال البائع أو غيره، أشكل الرجوع إلى الموجود، لعدم ثبوت الموضوع.

ولو كان بائعان اشتبه ما لهذا عن ما لذاك، جاز لهما الرجوع إليهما، ثم يتراضيان بينهما بأخذ هذا أحدهما والآخر الثاني، وإن تعاسرا أجبرهما الحاكم، فإن الحاكم الشرعي يفعل أموراً أربعة:

تطبيق الأحكام الخاصة، مثل المنع عن الخمر وجباية الزكاة.

وتطبيق الأحكام الكلية، مثل تطبيق «لا ضرر» على الموارد الجزئية الفردية.

وتطبيق الأحكام الكلية على الموارد الكلية، مثل تنظيم المرور والمنع عن تداول اللبن ومشتقاته في أيام الوباء، حيث إنه إذا لم ينظم المرور اصطدمت السيارات، وإذا لم يمنع اللبن كان في بعضه الوباء، فلا ضرر في تعض الأفراد يعطيه المجال العام لتطبيق قانون كلي، وليس ذلك مثل أنه إذا علم تضرر إنسان بالسفر مثلاً منعه عن السفر.

وإن شئت قلت: إن الضرر في مثال السفر شخصي، وفي مثال المرور نوعي، ودليل «لا ضرر» يشملهما.

وتطبيق ما لا مجال لفصله إلاّ بتدخل الحاكم، مما لا ينطبق عليه قاعدة إلاّ مثل قاعدة عدم الهرج والمرج، وعدم بقاء التنازع، كما إذا قال في باب الإقرار: (له على شيء) ومات، فإن الحاكم يعين الشيء حسب ما يراه صلاحاً، لأنه مقتضى كونه موضوعاً لأجل فصل النزاعات، ولما يستفاد من رواية الإمام الرضا (عليه السلام) في أن لكل قوم رئيساً، ولا مجال للقرعة لأن المحتملات لا تدخل تحتها، ولذا قالوا بإجبار الحاكم الطرفين على الصلح القهري إذا لم يكن مجال لغيره، ومفهوم (فإن تنازعتم)، و(حتى يحكموك).

وكيف كان، فإذا بقي مال أحدهما بأن باعا المفلس كتابين فتلف أحدهما، فلم يعلم أن الباقي لأيهما، فلهما أن يأخذاه ويأخذا قيمة التالف ثم يتراضيان بينهما بالشركة فيهما، أو يأخذ كل واحد منهما أحدهما.

ولو تنازع اثنان فقال كل واحد منهما: إن ما في مال المفلس له، فإن أقاما بينة أو حلفا أو نكلا قسم بينهما، وإن أقام أحدهما أو حلف أحدهما كان له، فإن المقام من صغريات النزاع في مال بينهما كلاهما خارج أو كلاهما داخل.

ولو وقع النزاع بين المفلس وإنسان مطالب أنه لأيهما، كانت البينة على الخارج والحلف على المفلس للقاعدة المذكورة.

ولو انعكس بأن قال المفلس: هذا لك، وقال: ليس لي، لم يضر شيئاً، لأنه سواء كان للطالب أو لا كان مخيراً في أن يأخذ قيمته لا عينه.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا كان كتاب وقلم، علم زيد وعمرو أن أحدهما لأحدهما بدون التشخيص، فلهما أخذهما ثم التراضي بينهما.

ولو وجد الغريم ماله لكنه قال: إنه هزل أو نحوه، لم يقبل قوله إلاّ بالبينة ونحوها، لأصالة عدم الهزال.

(مسألة ١٠): قال في الشرائع: ولو حصل منه نماء منفصل، كالولد واللبن، كان النماء للمشتري وكان له أخذ الأصل بالثمن، ولو كان النماء متصلاً كالسمن والطول فزادت لذلك قيمته، قيل: له أخذه، لأن النماء يتبع الأصل، وفيه تردد.

أقول: كون النماء للمشتري في المنفصل لا خلاف فيه ولا إشكال كما في الجواهر، وهو موضع وفاق كما في المسالك، وذلك لأنه مقتضى القاعدة، لأن الدليل لم يدل إلاّ على أخذ المالك ماله، فالنماء يبقى على حاله ملكاً للمشتري، والصوف المجزوز من النماء المنفصل، والباقي على ظهره من المتصل، كالبيض في بطن الدجاجة قبل أن يقشر، أما بعد القشر فهو كالحمل كما سيأتي.

وأما النماء المتصل فمقتضى القاعدة أنه للمشتري أيضاً، لأنها زيادة عينية قد وقعت في ملك المشتري، فلا وجه لحق البائع فيها، ولا إطلاق لنص رجوع البائع على العين، لأنه ليس في مقام الإطلاق.

ومن ذلك يظهر ضعف قول الشيخ الذي حكاه الشرائع بلفظ قيل، وتردد المحقق.

ومنه يعلم وجه النظر في تضعيف الجواهر كونها للمشتري، وعليه فالزيادة مطلقاً للمشتري، سواء كانت منفصلة أو متصلة، أوجبت زيادة القيمة أو نقصها، كما في الكلب السلوقي إذا سمن فلم يقدر على العدو مثلاً، أو لم توجب إحداهما، فيشتركان في العين، وللغريم الضرب بما نقص مع الغرماء.

ولو زادت الشاة كبراً ونقصت سمناً بما لم يتغير ثمنها، فالظاهر عدم الاشتراك، لأنها عرفاً لم تزد، فيشملها الإطلاق، بل وكذا لو عابت من جهة و

زادت من جهة، كما إذا سمنت وعميت، إلى غير ذلك من الأحوال، كما إذا نسي الكلب الصيد وتعلم الحراسة.

قال في الشرائع: وكذا لو باعه نخلاً وثمرتها قبل بلوغها، وبلغت بعد التفليس.

أقول: مقتضى القاعدة أن الزيادة بقسميها للمالك المفلس، وإن كانت بعد التفليس وقبل القسمة، لأن المال بعدُ على ملكه وإن حجر عليه، وكذا حال زيادة القيمة السوقية، بل ونقصانها.

وبذلك يظهر ضعف ما عن التذكرة من عدم جواز الرجوع إلى العين مطلقاً متى زادت قيمتها لزيادة السوق، وألحق بها ما لو اشتراها المفلس بدون ثمن المثل، إذ اللازم الرجوع والاشتراك، لا عدم الرجوع، اللهم إلاّ أن يريد الرجوع المطلق بأن يكون الكل له.

وأما الاشتراء بدون ثمن المثل فمقتضى القاعدة أن الزائد للمشتري فيقع الاشتراك.

وفي المسالك: في زيادة القيمة خاصة وجهان، من كون الزيادة حصلت في ملك المفلس فلا يؤخذ منه مجاناً، ومن بقاء عين مال البائع من غير تغيير فيدخل في عموم الخبر، وفيه ما تقدم.

أقول: ومما تقدم يظهر حال الزيادة بسبب الانتقال إلى مكان آخر، كما لو كان في بغداد أغلى من كربلاء، حيث إن القاعدة كون الشيء في كل بلد له حكم ذلك البلد.

ثم إنه إذا رجع المالك إلى ماله، لكن لا يمكن تحصيله إلاّ بضرر المفلس، كما إذا نصب خشبته في البناء، لم يكن له حق إخراجها، وإنما له أخذ الأجرة

لقاعدة «لا ضرر»، وبذلك يجمع بين دليلي الرجوع، وعدم الضرر.

قال في الشرائع: أما لو اشترى حباً فزرعه وأحصد، أو بيضة فأحضنها وصار منها فرخ، لم يكن له أخذه لأنه ليس عين ماله.

أقول: وهو كذلك، لأن الدليل لا يشمله، فلا يقال: فلماذا يصح رجوع المغصوب منه إليه، إذ بينهما فرق، وقد ذكرنا في باب الغصب أن مقتضى القاعدة عدم تمامية ما اشتهر بينهم من أن الكل للمغصوب منه، بل اللازم التقسيم بينهما في الفرخ والزرع، لأنه نتيجة مادة المغصوب منه وعمل الغاصب، وللإنسان ما سعى، كما أنه كذلك إذا خاط ثوبه بدون رضاه فصارت قيمته ضعفاً، فهو مشترك بينهما.

ثم إن الشيخ قال: لو باعه فأطلع استرجعه مع الطلع، ولعله تنظير بدخول الطلع في البيع، وفيه ما لا يخفى، ولذا قال المحقق: لم يتبع التطلع بل يبقى في ملك المفلس، وأيده الجواهر وغيره.

والظاهر أنه ليس أحق بالنماء من غيره إذا كان يطلبه أكثر من الأصل، مثلاً كان يطلبه عشرة بالإضافة إلى طلبه العين، وكان الطلع ونحوه عشرة، إذ لا دليل على الاختصاص، فالأصل كونه كغيره بالنسبة إلى النماء.

ولا فرق في عدم استحقاقه الطلع بين أن يوبر أو لا، بل في الجواهر: إنه إذ أبر فلا يتبعه قولاً واحداً.

ثم إذا عمل للشجر أو غيره المشتري، فإن زادت قيمته كان كما تقدم من الاشتراك، أما إذا لم تزد لم يكن للمشتري شيء، بل للمالك أن يأخذه وإن رفع عنه كلفة، مثلاً شذب الشجر بما لو لم يشذبه لكلف المالك مبلغاً.

وهل للمالك أن يبقي الزرع والثمر والحمل في الأرض والشجر والحيوان إلى حين الكمال بدون أجرة، كما عن القواعد والمحقق والشهيد الثانيين، بل عن المسالك

إنه يستحقق بقاءه إلى حصاده بلا أجرة قولاً واحداً، أو يستحق الأجرة، احتمالان:

الأول: لأن الثابت للمالك رد العين، أما أن يزيل ملك المفلس فلا، والاستصحاب يقتضي أن للمفلس الإبقاء مجاناً.

والثاني: لأن حق المفلس إنما كان الإبقاء إذا كان الأصل ملكه، فإذا زال ملكه كان مقتضى الأصل أن الأجرة للمالك، وهو الأقرب، والإجماع منقول وظاهر الاستناد فلا حجية فيه.

ومنه يعرف أنه لا وجه لإشكال الجواهر وميله إلى الأول.

ولو كان الشجر مطلعاً والحيوان حاملاً، حيث باعه البائع وشرط على المشتري البقاء بأجرة عليه للمشتري، ثم أفلس واسترجعه، كان للمشتري الأجرة مدة بقائه في ملكه، لأن الفسخ ـــ ولو قيل به ـــ ليس من حين العقد كما تقدم، فالبائع مدين بالأجرة للمشتري مدة كونه في ملك المشتري.

ولو حملت الدابة مثلاً في ملك المشتري كان الحمل له، فإذا أخذها البائع كان له الأجرة على المفلس لحمل دابته الجنين الذي للمفلس.

قال في الشرائع: ولو باع شفعاً وفلس المشتري، كان للشريك المطالبة بالشفعة، ويكون البائع أسوة مع الغرماء في الثمن. قال في الجواهر: بلا خلاف أجده بين أصحابنا في الحكمين.

أقول: أما الحكم الأول: فلأن الشفيع مقدم على المفلس الذي يوجب حق المالك في الأخذ، ولذا قال في المسالك وجهه أن حقه أسبق من حقه، لأن الشفيع استحق العين بالبيع، وحق البائع إنما تعلق بها بالحجر وهو متأخر عن البيع.

وأما الحكم الثاني: فلأنه إذا لم يجد البائع ماله لأخذ الشفيع له لم يكن له إلاّ الضرب مع الغرماء، وحيث الإطلاق في دليل الشفعة لم يكن فرق في حق الشريك بين أن يبقى المبيع على ملك المشتري، أو يخرج عنه ببيع أو هبة أو إرث أو صلح أو جعالة أو ما أشبه، بل وحتى لو وقفه أو نذره وأداه نذراً، إذ الحق سابق فلا يعارضه حق لاحق.

أما ما ذكره الجواهر من تقايل المتبايعين، أو فسخ أحدهما بفاسخ كالعيب، حيث أثبت الحق للشفيع في أحد الوجوه بل أصحها، فذلك مما يحتاج إلى التأمّل، لعدم معلومية قوة في الإطلاق، فلو شك كان المرجع أصالة عدم الشفعة، لأنها مخالف لأصالة تسلط الناس على أموالهم.

وعليه فإذا لحق البيع حق كالفلس في المشتري، قدم حق الشفيع على حق البائع في الأخذ، ولم تصل النوبة إلى القرعة مع التقارن، ولا إلى القول بأن أيهما تقدم كان الحق له.

وعليه فما في القواعد وغيره من احتمال تقدم حق البائع، لأن الشفعة شرعت لدفع الضرر بالشركة التي لا يختارها الشريك، والضرر هنا يزول عن الشفيع، لأن البائع برجوعه يعود الأمر كما كان قبل البيع ولم يتجدد شركة غيره، غير ظاهر الوجه، بعد أن عرفت أن حق الشفيع مقدم، وليس أخذ البائع للمبيع إبطالاً للبيع من رأس حتى يقال: يكون الانتقال حينئذ كأن لم يكن، بل قد عرفت أنه ليس بفسخ من الآن أيضاً، وإذا استرجع المشتري الثمن حيث أخذ المبيع بالشفعة، كان البائع وغيره سواء فيه، إذ لا دليل على تقديم البائع على غيره في الثمن، فاحتمال تقديم البائع على غيره في الثمن، لأنه لما لم يكن له استرجاع العين لمنع الشفيع من ذلك كان له

الاختصاص بالثمن جمعاً بين الحقين، لا وجه له، بعد عدم الدليل على هذا الاختصاص، ولذا قال الجواهر: إنه وغيره سواء في الثمن، لكونه حينئذ من أموال المشتري.

وقد ذكر المسالك أن الشيخ في المبسوط والعلامة ذكر الوجهين في المسألة، وأنهما قولان للشافعية، وحيث إن فروع المسألة مرتبطة بباب الشفعة نكلها إلى هناك.

ثم إنه إذا ظهر أن المشتري كان مفلساً حين اشترى الشقص مما كان ممنوعاً عن المعاملة لم تكن شفعة، إذ لم يكن بيع، فهو كما إذ ظهر بطلان البيع من جهة أخرى.

ولو علم تاريخ أحد من البيع والفلس ولم يعلم تاريخ الآخر، أو لم يعلم تاريخ كليهما، كان من المسألة المشهورة في الجهل بأحد التاريخين أو كليهما.

(مسألة ١١): قال في الشرائع: ولو فلس المستأجر فسخ الإيجار، ولا يجب عليه إمضاؤها، ولو بذل الغرماء الأجرة.

وفي الجواهر: من غير خلاف أجده فيه، ويدل عليه المناط في الأعيان، بل لعله مشمول لعموم قوله (عليه السلام) في خبر أبي بصير السابق: «والذي للناس عليه أكثر مما ترك»(١).

ومنه يعلم شموله للعمل أيضاً.

أما أنه لا يجب عليه الإمضاء، فلأنه مقتضى التخيير، فاحتمال اللزوم من جهة أن الخيار كان لأجل الضرر، فمع البذل حيث لا ضرر فلا خيار غير تام، كما أنه كذلك في العين، حيث إذا بذل باذل الثمن لا يجب على صاحب العين القبول.

ولا فرق بين أن كان استوفى المستأجر بعض المنفعة قبل الفلس أو بعده، أو لا، كما أنه كذلك في العين، وهكذا في العمل بأن استوفى المفلس بعض منفعة الأجير أو لا، وحيث قد تقدم في العين أن الاسترجاع ليس فسخاً من الأول ولا من الحال، كان اللازم ملاحظة القيمة الحالية للأجرة والمنفعة، فإذا استأجر بمائة ومضى نصف السنة وأفلس، وكانت قيمة الإجارة حالاً مائة للتضخم، كان للمؤجر أحد الأمرين استرجاع الدار بدون أخذ شيء، لأنه استوفى بذلك تمام أجرته، وعدم الاسترجاع والضرب مع الغرماء بمائة.

نعم، إذا أراد الحاكم إجلاس أحد في الدار مثلاً، فيما يصح له إخراج المفلس منها، كان اللازم استجازة المؤجر، حيث لم تكن الإجارة مطلقة لسكنى المستأجر أو غيره، إذ الإسكان يلزم أن يكون بإجازة الموجر في غير

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٤٦ الباب ٥ ح٤.

المطلقة كما قرر في كتاب الإجارة.

وإذا تنزلت الأجرة بأن استأجرها بمائة لسنة واستوفى نصف السنة، ثم تنزلت إلى النصف، كان للمؤجر الاسترجاع والضرب مع الغرماء بثلاثة الأرباع، لأن ما يسترجعه يساوي ربع المائة، أو الإبقاء والضرب مع الغرماء بكل الأجرة أي المائة.

ومن إيجار الدار ونحوها يعرف حال إجارة الإنسان نفسه فصار المستأجر مفلساً، حيث إن الأجير ـــ بعد أن استوفى المستأجر نصف عمله مثلاً ـــ له أن يفسخ وله أن يبقي، وحال التضخم والتنزل واضح مما تقدم.

ولا يخفى أن ذكر نصف السنة من باب المثال، وإلاّ فالمعيار القيمة، فربما كان لنصف السنة أجرة أضعاف النصف الآخر للسنة، مثلاً في كربلاء أجرة الدار في أيام الأربعين وعرفة وما أشبه أضعاف أضعاف الأجرة في أيام الربيعين ونحوهما، وكذلك الحال في النجف والمدينة ومكة أيام الزيارة والحج.

ولو استرجع الموجر داره، لكن المستأجر المفلس بقي فيها غصباً، لوحظت القيمة حال الغصب، فإذا ارتفعت كان له ذلك مع الغرماء، مثلاً كانت الأجرة مائة، وفي النصف الثاني من السنة صارت لنصف السنة المائة، كان للموجر أن يضرب مع الغرماء بمائة وخمسين إذا قلنا بأن الدين الجديد أيضاً يضرب فيه الدائن مع الغرماء.

ومنه يعلم حال استيجار الإنسان وحال التنزل في المسألتين، مع وضوح أن في التنزل يكون للموجر حق أقل من الأجرة بالنسبة إلى النصف الثاني للسنة.

قال في الجواهر: ولو كانت العين المستأجرة أرضاً قد زرعها المفلس

أو غرس فيها أو بنى، كان له الفسخ أيضاً واستحق أجرة المثل على الإبقاء، بل صرح في المسالك أن لها الأجرة مقدمة على الغرماء لما فيها من مصلحتهم بحفظ الزرع كأجرة الكيال والوزان، وإن كان لا يخلو من تأمّل، بناءً على استحقاق البقاء عليه، وإن وجبت الأجرة شرعاً جمعاً بين الحقين، انتهى.

أقول: ظاهر الجواهر أنه يضرب بالأجرة مع الغرماء لا مقدماً عليهم كما قاله المسالك، لكن فيه إن استحقاق مالك الأرض للأجرة دين جديد على المفلس، وقد تقدم سابقاً أن الدين الجديد لا يضرب به مع الغرماء، اللهم إلاّ إذا كان ذلك بناءً على الضرب معهم كما تقدم في الفرع السابق.

ولو باع البائع عيناً كلية ولم يقبضها بعد، أو كانت الإجارة على عين كلية في ذمة الموجر ولم يكن قد أقبضها المستأجر، ثم أفلسا كان للبائع والموجر الفسخ أيضاً، فإن الروايات وإن لم تشمل إلاّ العين المسلمّة إلى المفلس إلاّ أن المقام يفهم منه بالمناط، بل في الجواهر في مسألة الإجارة للعين الكلية في الذمة: لعل هنا أولى من الفسخ في العين المشخصة التي سلمها الموجر.

أقول: الأولوية اعتبارية لا شرعية، لأنها مستندة إلى بعض الوجوه الاستحسانية، وفي المسالك وتبعه الجواهر: إن اختار الموجر الإمضاء أمره الحاكم بتعيينها ليؤجرها.

أقول: الظاهر أنه تكليف شرعي في نفسه، وإنما ذكر الحاكم من باب أنه أشرف على سير الأمور المرتبطة بالمفلس، ولو لا هذه الجهة كانت المسألة مثل أن يقال: يأمر الحاكم المؤجرين بتسليم الأعيان المستأجرة إلى المستأجرين.

وكيف كان، فالصلح بعوض كلية وشخصية، حاله حال الإجارة والبيع لوحدة المناط في الجميع.

ثم إنه لا فرق في خيار البائع للكلي بين التسليم والاسترجاع، بين ارتفاع القيمة وانخفاضها وبقائها على ما كانت، لإطلاق أدلة الخيار، فلا يلاحظ الأقل ضرراً على المشتري، وكذا حال إجارة الكلي والصلح الكلي ونحوهما.

ولو استرجع المالك عين ماله، أو فسخ موجر العين أو نحوها ماله، وقد وجد عينه مشغولة بحمل مال للمفلس، فإن أمكن أخذها بلا ضرر على المفلس أخذها، ولا يجبر على بقاء مال المفلس فيها إلى مدة، لتسلط الناس على أموالهم، وإن أمكن بضرر قدم أقلهما ضرراً، إذا كان لهذا ضرر الإبقاء وللمفلس ضرر التخلية، كما هي القاعدة في تعارض ضررين أحدهما أهم، فإن تضرر المفلس بالضرر الأقل أخليت العين، ولا شيء للمفلس وإن تضرر، وإن كان ضرر المفلس أكثر وجب الإبقاء بالأجرة إلى المأمن.

قال في المسالك: وإن كانت (عين المالك التي عند المفلس) دابة تحمل نقل الحمل إلى مأمن بأجرة المثل لذلك الحمل من ذلك المكان مقدماً بها على الغرماء.

وأشكل عليه الجواهر بعد أن قرره على النقل بأجرة، بأنه لا يخلو التقدم من بحث إلاّ أن يدخل تحت النفقة.

أقول: وجه التقدم أن الأجرة من شؤون العين، فالدليل على حقه في العين يدل على الأجرة بالمناط، ووجه الإشكال النظر في المناط، حيث إنها ليست من العين، فاللازم الضرب معهم فيها، وهناك احتمال آخر تقدم في مثل المسألة، وهو عدم حقه في الضرب بالأجرة مع الغرماء لأنها دين جديد ومثله لا يشمله دليل الضرب، ولعل هذا أقرب.

وكيف كان، فإذا كان مالك الدابة والمشتري المفلس في الطريق واسترجع الدابة، فإذا أخذها مرض المفلس من المشي، تركها عنده بأجرة، وإذا كان يمرض المالك بالمشي لموت دابته مثلاً، أخذها، وإذا كانا يمرضان لوحظ الأهم ويقدم، وكذلك الحال في الضرر المالي أو العرضي، كما إذا يزني بزوجة أحدهما وتقتل زوجة الآخر مثلا.

أما إذا تساوى الضرران قدم المالك، لتساقط الضررين فيبقى دليل سلطة الناس على حاله.

ومما تقدم يظهر وجه قول المسالك: ولو كانت الأجرة لركوب المفلس وحصل الفسخ في أثناء المسافة، فإنه ينقل إلى المأمن بأجرة مقدمة، دفعاً للضرر عن نفسه الذي هو أولى من حفظ ماله، كما ظهر وجه النظر في قوله مقدمة.

ومما تقدم يظهر جملة من الفروع الأخرى التي ذكرها التذكرة، وتبعه الجواهر في مسألة كون المأمن في صوب المقصد وغيره ووجود مقصدين أو مأمنين وما أشبه، مما يجمع الكل حق المالك في الاسترجاع مطلقاً، منتهى الأمر للمفلس البقاء بقدر الضرورة بأجرة، فإن قيل بالأجرة مع الغرماء لوحظ الأقل أجرة، وإلا لم يلزم ذلك.

ولو أفلس الموجر بعد تعين الدابة أو الدار أو غير هما، فلا استرجاع، بل للمستأجر استيفاء المنمفعة كاملة لا صالة اللزوم وسبق الاستحقاق كما في الجواهر.

نعم لو تقايلا تعلق بالمنفعة كالعين حق الغرماء، والظاهر أن المستأجر يضرب مع الغرماء، فإنه وإن كان دَيناً جديداً إلاّ أنه في رديف الدين السابق، باعتبار تعلق حق المستأجر بالمنفعة فلا يضرّ به عدم ضرب الدين الجديد مع الغرماء.

ثم إنه إذا لم يحصل فسخ أو تقايل للإجارة فالعين للغرماء مسلوبة المنفعة مدة الإجارة.

قال في الجواهر: ولهم الصبر إلى انقضاء الإجارة إذا لم يوجد راغب، لكن هل يبقى الحجر مستحقاً عليه إلى انقضائها، احتمال، ولعل الأقوى عدمه.

أقول: إذا كانت مدة الإجارة قليلة تنقضي في أثناء الحجر بقي الحجر، أما إذا كانت كثيرة فوجه عدم بقاء الحجر أنه لا دليل عليه.

نعم على ما ذكرناه سابقاً في تبعيض الحجر يرفع الحجر عن المفلس في غير هذه العين المستأجرة لتعلق حقهم بها، فلا يرفع الحجر عنها لتصرف المفلس فيها بما يضرهم.

وفي المقام فروع كثيرة تعرف مما تقدم.

(مسألة ١٢): قال في الشرائع: ولو اشترى أرضاً فغرس المشتري فيها أو بنى ثم أفلس كان صاحب الأرض أحق بها، وليس له إزالة الغروس ولا الأبنية، وهل له ذلك مع بدل الأرش، قيل: نعم، والوجه المنع ثم يباعان ويكون له ما قابل الأرض، فإن امتنع بقيت له الأرض وبيعت الغروس والأبنية منفردة.

أقول: أما كون صاحب الأرض أحق بها، ففي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، لصدق وجود العين، انتهى.

وكذلك الحال إن صنع فيها بحيرة إن لم يسبب ذلك سقوط الأرض عن المالية عرفاً، وإلا فالظاهر انصراف الدليل عنه، فحاله حال ما إذا باعه فخاراً فكسر أو حيواناً فمات، بل أو شجرة قائمة فأزالها وصيرها حطباً لا قيمة له، إلى غير ذلك من الأمثلة، حيث لا يصدق قيام العين، ولأنه حيث يأخذ القيمة بالضرب مع الغرماء لا يمكن أن يجمع بين العوض والمعوض، خصوصاً إذا استوفى كل القيمة.

ثم إن مقتضى القاعدة هو ما ذكره المحقق من المنع عن الإزالة بالأرش، إذ المفلس قد وضع الأساس بحق شرعي، فلا وجه لعدم سلطته على ملكه.

أما ما استدل به للشيخ القائل بالإزالة بالأرش من أن دليل حق المالك في رجوعه إلى عينه يدل على الرجوع في العين ومنافعها، لكن لما كان وضع المفلس بحق كان له الأرش، ففيه: أن لا دلالة في الرجوع على ذلك، ولو دل فرضاً فهو في حال عدم حق آخر، فما دل على حق المفلس كالاستثناء من إطلاق الرجوع، فهذا القول من قبيل أن للمفلس الحق في جبر مالك الأرض في بيعها له لأن ملكه للبناء يقتضي إطلاق تصرفه، وحيث يزاحمه المالك له الجبر بإعطاء الثمن

جمعاً بين الحقين، وعدم حق مالك الأرض في الإزالة بالأرش أظهر فيما لو كانت الإزالة ضرراً على المفلس، إذ ليس كل ضرر يتدارك بالمالك، مثلاً إنه زرع ليأخذ حاصله قوتاً له، وقيمة الزرع مائة، لكن لا يصل الحب لقوته إذا قلع زرعه وإن أعطي مائة، أما ضرر مالك الأرض فهو أقدم عليه ببيعه لها.

وكيف كان، فلا فرق في كون الأرش أقل أو أكثر من قيمة الأرض، كما إذا كانت قيمتها عشرة وقيمة البناء عشرين، فهل للمالك استحقاق البقاء بالأجرة كما قال المسالك إنه لازم قول الشيخ، لأنه مقتضى تعليله كون القلع بالأرش، أو بدونها كما عن جامع المقاصد للأصل، احتمالان، لا يبعد الأول، إذ حقه في البقاء لا يلازم سلب احترام مال مالك الأرض، فالجمع بين الحقين يقتضي حقه في الأجرة، مضافاً إلى أنه لو لم يكن له حق في الأجرة كانت الأرض المردودة إليه أقل قيمة من الأرض التي أعطاها، فاللازم الضرب بتفاوت القيمة مع الغرماء، وهو خلاف إطلاق دليل الرجوع إلى عينه.

وهل الأجرة التي يستوفاها المالك بقدر ما زرع وبنى في أرضه، أو بقدر الواقع، أو المتوسط، مثلاً زرع شعيراً وأجرته عشرة، بينما كانت الأرض قابلة لزارعة الحنطة وأجرته عشرون، حتى أنه إذا قلع زرعه آجرها بعشرين، احتمالات، من أن العشرة هي ما يستوفيها المفلس فليس عليه أزيد منها، ومن أن خسارة المالك عشرون والمفلس سبب خسارته، ومن أن قاعدة العدل والإنصاف عدم الإجحاف بحق أحدهما فاللازم المتوسط، الثالث أقرب إلى الإنصاف، وإن كان عدم إلزام المفلس بالأكثر مما يستفيده مقتضى الصناعة، حيث إن الأصل عدم شيء زائد على الأجرة عليه، وإن كانت المسألة بحاجة إلى التأمّل.

ولو استرجع صاحب الأرض أرضه، فقلع المفلس بناءه أو زرعه فأحدث

القلع حفراً أو ما أشبه مما قلل قيمة الأرض، أو احتاجت إلى طم الحفر لتعييبها بها، وجب عليه الأرش في الأول، وإزالة العيب في الثاني، لأنه وإن زرع وبنى حين كانت الأرض له إلاّ أن ظاهر دليل استرجاع المالك المال الكامل إذا أمكن، فإذا أمكن الكمال بطم الحفر لزم، كما أن على المفلس جبران النقص لتكمل الأرض بدلاً إذا لم يمكن إكمالها عيناً.

وكيف كان، فليس لأحدهما مطالبة الآخر بتخليص ماله، بل هما يبقيان لهذه الأرض ولهذا البناء أو الزرع، فلو قلع صاحب الأرض مال المفلس فتلف أو نقص كان عليه الضمان، وقد أفتى بذلك الجواهر معللاً بأن الغرس لم يقع من واحد منهما بغير حق، وإنما فعله المفلس حين كان مالكاً للعين والانتفاع.

ولو كان مالك الأرض استأجر الأرض من المفلس، فزرع أو بنى ثم استرجعها، كان كلاهما له، وتأتي الفروع السابقة.

ولو قلع صاحب الأرض زرع أو بناء المفلس عدواناً، فهل للمفلس الإرجاع، لا يبعد ذلك، لأن حقه لا يزول بالعدوان، وقد عرف مما تقدم أن المفلس إن عيب الحيوان بكسر يده أو ما أشبه لزم عليه جبره لحق المالك في الصحيح، فإذا لم يمكن أعطي الأرش.

ولو كان الزرع أو البناء لمن سمح المفلس له بهما، ثم حصل الاسترجاع، كان الحكم كما إذا كانا للمفلس.

وإذا باع المفلس وصاحب الأرض المجموع يكون لكل منهما بالنسبة، بأن يقوّما معاً ثم تقوم الأرض مشغولة به مجاناً ما بقي وينسب قيمتها كذلك إلى قيمة المجموع، ويؤخذ لها من الثمن بنسبة ذلك، والباقي للمفلس، ويمكن العكس بأن يقوم البناء أو الزرع شاغلاً مجاناً

ما بقي إلى آخره.

ولا يخفى أنه يلاحظ المكان ونحوه، فإذا كانت الأرض قريبة كانت نسبته قيمتها أكثر، بينما إذا كانت بعيدة كانت نسبة قيمة البناء ــ مثل الرحى ونحوه ــ والزرع أكثر.

وإذا امتنع أحدهما أو كلاهما من بيع ماله، واستعد الآخر للبيع بيع مال المستعد، فإذا باع صاحب البناء أو الغرس أو أجّر كان للمشتري أو المستأجر الدخول والسقي وغير ذلك، وليس لصاحب الأرض المنع، أما إذا باع صاحب الأرض لم يكن للمشتري ذلك، إذ الأرض مسلوبة المنفعة.

ثم الظاهر أنه إن رأى الحاكم الصلاح في بيع المال لأحدهما أو لأجنبي ليقلع جذور التراع الذي يقع في مثل هذه الأمور أحياناً، حق له ذلك، حيث إنه وضع للمصلحة وقطع المنازعات، كما ذكروا في باب الصلح القهري وتقدم هنا، والله سبحانه العالم.

(**مسألة ١٣**): قال في الشرائع: لو اشترى زيتاً فخلطه بمثله لم يبطل حق البائع من العين، وكذا لو خلطه بدونه لأنه رضي بدون حقه.

أقول: الظاهر أن الأمر كذلك، سواء خلط بالجنس أو بغيره، وفي الجنس بالمساوي أو الأجود أو الأردى، إلاّ إذا استهلك بما لا يسمى بقاء العين، وذلك لإطلاق دليل رجوع البائع على عينه.

ثم إذا كان المزج بالمثل فلا إشكال في الشركة بالنسبة، وكيفية التقسيم ما ذكر في] كتاب الشركة، وإذا كان بالأدون، فالظاهر أن العلاج أحد أمرين، إما أخذ المالك بقدر حقه من باب الصلح القهري الذي يفعله الحاكم بينهما، كما في كل شركة هكذا، فإذا كان زيته مائة وزيت المفلس خمسين وكل منهما رطل، كان للمالك أخذ ثلثي الزيت، وإن صار وزنه رطلاً وثلث رطل وهو ثلثي الرطلين، أو بيع الزيت لأحدهما أو أجنبي وأخذ كل قدر حقه، ويجبران على ذلك على سبيل البدل إن لم يرضيا ببقاء حقهما، لأن كلا الأمرين خلاف الأدلة الأولية فلا ترجيح.

وحيث اضطر إلى القسمة لعدم رضاهما ببقاء الشركة، كان المرجع أحدهما على سبيل البدل، فإن توافقا اضطراراً إلى أحد الأمرين فهو، وإن أراد كل منهما أمراً بأن أراد أحدهما البيع والآخر التقسيم تخير الحاكم، إذ لا علاج دونه بعد عدم مرجح لإرادة أحدهما.

نعم إذ كان في أحد الأمرين ضرراً، قدم ما لا ضرر فيه، كما إذا أخذ المالك الثلثين بقي ثلث المفلس ولا يشترى لقلة كمّيته، ولا نفع له للمفلس، بما يضطر إلى إلقائه في القمامة مثلاً.

ومما تقدم يعرف وجه النظر في قول الشرائع: وكذا لو خلطه إلخ، ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: فيه إنه أعم من ذلك، ولعل الأوجه أن له التوصل

إلى حقه بالبيع، ويكون له من الثمن بنسبة ما يخصه من القيمة، كما جزم به في محكي التحرير، لأنهما كالمالين لشخص لو بيعا صفقة وإن كانا مستقلين.

أما رد الجواهر احتمال الشركة في العين على هذه النسبة بلزوم الربا وأنه لا معاملة بينهما على ذلك، فلا يخفى ما فيهما، إذ أدلة الربا لا تشمل مثل ذلك، خصوصاً بعد تعليل حرمته في الرواية بأنه فساد المال، ولا حاجة إلى المعاملة بعد أن كانت الشركة قهرية، ولا أولوية للبيع وتقسيم القيمة على تقسيم العين، فإذا لم يرضيا لا بالبيع ولا بالتقسيم ووقع النزاع حسمه بأي الأمرين كما عرفت.

وقد ظهر مما تقدم وجه النظر في قول جامع المقاصد، حيث قال: في المخلوط بالمثل والأردى يحتمل أن لا يجاب البائع إلى طلب القسمة، للزومها تملكه بعض مال المفلس لامتناع فصل الملكين وهو باطل، ولذا أثبت محكي التحرير المطالبة بالبيع في الخلط بالمثل والأردأ.

أما احتمال عدم حق المطالبة حتى في المثل، لأن كل جزء خلط بغيره فهما شريكان فيه، فلا حق لتمّلك أحدهما ملك الآخر، ففيه ما تقدم من أن كلا من البيع لتقسيم الثمن والقسمة خلاف الأصل، فاللازم المصير إلى أحدهما ولا أولوية، بل الأولوية إن كانت ففي القسمة، لأن العين أقرب إلى مال الإنسان من القيمة.

وبذلك ظهر وجه النظر فيما عن الشيخ والفاضل في بعض كتبه، من أنه إذا خلط بالأجود يبطل حقه في العين، ويضرب بالقيمة التي يطلب بها المفلس مع الغرماء

ومما ذكرناه ذهب آخرون إلى عدم صحة هذا القول، وتردد فيه المحقق وإن علل بأنه كالتالف بالاختلاط، وعدم التمكن من القسمة للإضرار بالمفلس، ورده الجواهر بإمكان التوصل إلى حقه بالبيع، ويكون له من الثمن على نسبة القيمة، وقد عرفت أنه لا خصوصية للبيع بل يقسم الشيء بالنسبة، ولعلها أولى كما تقدم، وقد نقل الشيخ قولاً بالقسمة بالنسبة، وأيده محكي المسالك وغيره.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا كان الخليط الأنواع الثلاثة الأجود والأردأ والمماثل، بل وغير الجنس، كما إذا خلط سمن البائع بالأقسام الثلاثة من السمن وبالعسل، وحال الامتزاج حال الاختلاط كالحنطة بمثلها بأقسامها وبالشعير، لتعذر الفصل غالباً، وإن أمكن ذلك بثمن يعد ضرراً على المالك.

وكذا الحال في الخلط الممكن الفصل، لكن لم يعلم أيهما لأيهما، كما إذا خلط الشياة التي اشتراها من المالك بشياهه، بل وحتى إذا لم يعلم أن مال المالك الشياة وماله العتر أو بالعكس، لطول الزمان، أو كان المشتري والبائع وكيلهما و لم يمكنهما الوصول إليهما للاستفسار أو ما أشبه ذلك.

(مسألة ١٤): قال في الشرائع: لو نسج (أي المشتري) الغزل أو قص الثوب أو خبز الدقيق لم يبطل حق البائع من العين.

أقول: وذلك لبقاء العين.

ثم إن بقيت القيمة بدون زيادة ونقيصة بأن كانت قيمة كليهما واحداً فلا إشكال، وإن زادت كانت الزيادة للمشتري، وإن نقصت كانت عليه، لأن الزيادة حصلت بعمله ولكل إنسان ما سعى، والنقيصة مضمونة عليه حيث إنها حصلت بفعله، فيشمله دليل اليد.

أما إذا حصلت الزيادة للتضخم في القيمة لا للعمل، بأن كانت قيمة الحنطة عشرة، ثم صارت عشرين حتى أنه إذا بقي حنطة كانت تسوى عشرين بلا مدخلية للطحن في زيادتها، فقد تقدم أن المشتري شريك، لأنه لا حق للبائع إلاّ في قدر القيمة، وليس حال المفلس أسوأ من حال غيره ممن يعطى القيمة، ودليل الرجوع إلى العين منصرف إلى غير صورة التضخم، كما أن في التنزل يضرب المالك مع الغرماء في التفاوت.

ولما ذكرناه في ما إذا زاد بسبب العمل، قال في الشرائع: وكان للغرماء ما زاد بالعمل.

ومنه يعلم ضعف إشكال الجواهر عليه، بأن المستجد بناءً على ما ذكرنا من عدم استحقاق المشتري السمن ونحوه العدم كما في القواعد، بل هو أولى، ضرورة عدم كون الحاصل هنا إلاّ صفة محضة لا يعقل ملكها مستقلاً، فهي من توابع المملوك، انتهى. إذ فيه إنه لا وجه للعدم في السمن أيضاً، ولا فرق بين كون الزيادة بسبب عمل نفس المفلس أو غيره تبرعاً أو بأجرة أو نحوها.

ولذا الذي ذكرناه قال في المسالك: إن الأقوى في الموضعين (زيادة

العين أو القيمة) أن الزيادة للمفلس، وإن كان في ما ذكره قبل ذلك، بأنه إن نقصت العين عند المفلس لا شيء للبائع معه لو اختار أخذ العين، نظر تقدم وجهه.

ولو زادت العين ونقصت من وجهين، كما إذا كبرت الشاة وهزلت بما بقيت القيمة، رجع المالك إليها بدون زيادة أو نقيصة، لصدق بقاء العين عرفاً، وإن كان مقتضى الدقة أن الزيادة للغرماء يضرب معهم، والنقيصة يضرب معهم في سائر أموال المفلس.

قال في الجواهر: ولو ألحقنا الصفة بالعين كان للأجير على الطحن والقصارة حبس الدقيق والثوب لاستيفاء الأجرة، كما أن للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثوب.

أقول: لا بأس بالقول بذلك، حيث إنه مقتضى (من اعتدى عليكم) ومناط التقاص وما أشبه.

ولو أفلس قبل استيفاء الأجير أجرة القصارة، ففي القواعد: إن لم يزد بها فلا شيء للأجير في ثمن العين، وإن زاد وألحقنا هذه الصفة بالأعيان، فإن لكل من البائع والأجير الرجوع إلى عين ماله، فلو ساوى قبل القصاره عشرة والقصر خمسة والأجرة درهماً قدم الأجر بدرهم والبائع بعشرة وأربعة للغرماء.

قال في الجواهر: والمراد أن للأجير حبس العين حتى يستوفي أجره، وليس له عين مال قطعاً، بل له الحبس وإن لم يزد الثوب بقصارته كما سمعته.

أقول: إذا استرجع البائع المال، فإن لم يزد ثمنه لم يكن على المالك

شيء بالنسبة إلى القصار، وإنما يطلب القصار أجرته من المفلس، فيضرب مع غرمائه، وليس للقصار حبس المال لأنه ليس له فيه شيء، وليس المال للمفلس حتى يأخذه عن أجره تقاصاً.

أما إذا زاد بفعل الأجير، كان لكل من المالك والأجير حق في العين بالنسبة، فإن نقص عن حقها ورد النقص عليهما، وإن زاد كان الزائد للغرماء على ما تقدم.

قال في الشرائع: ولو صبغ الثوب كان شريكاً للبائع بقيمة الصبغ.

أقول: قد يسبب الصبغ النقص، ولا شك في أن المالك يرجع إلى العين ويضرب بالنقص مع الغرماء.

وقد لا يسبب شيئاً، وهنا يرجع بدون ضرب.

وقد يسبب زيادة ، وهنا تكون الزيادة للمفلس ويشتركان، وحصة المفلس تكون للغرماء.

قال في الجواهر: إن لم تزد قيمته بالصبغ بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك قولاً واحداً.

وكيف كان، ففي الزيادة قد يزادان، وقد ينقصان، وقد يزاد أحدهما، فإذا كانت قيمة الثوب عشرة والصبغ ثمانية، فقد تزاد قيمة الثوب بعد الصبغ ــ والمفروض أن لا أجرة لعدم كون العمل في قباله شيء عرفاً ــ تسعة، وهنا يكون للمفلس سبعة عشر، وللمالك عشرة، إذ زيادة قيمة الثوب بسبب المفلس فليس للمالك منها شيء.

وذلك بخلاف ما إذا كانا شريكين، حيث كان لكل واحد نصف ماله من الزيادة، فلمالك الثوب خمسة عشر، ولمالك الصبغ اثنى عشر.

لا يقال: لولا الثوب ــ في المفلس ــ لم يزد الصبغ، والمفروض أن العمل

لا أجرة له لتفاهته، فاللازم هنا أيضاً تقسيم الزيادة بينهما بالنسبة.

لأنه يقال: ليس للمالك إلاّ حق الرجوع إلى قدر ماله حتى في زيادة قيمة السوق كما تقدم، فهنا أولى بعدم حقه، لأن المال إنما ارتفع في ملك المفلس.

وقد يزاد أحدهما وهنا أيضاً الزيادة للمفلس، سواء زادت قيمة الثوب أو الصبغ.

وقد ينقصان بأن صار الثوب ثمانية والصبغ ستة، وهنا يرجع المالك إلى ثوبه بقدر ثمانية، لأنه لم يبق من ملكه إلاّ هذا القدر، ويضرب بالاثنين الناقص مع الغرماء، لا أنه يرجع إلى عشرة من أربعة عشر، ويكون الغرماء شركاء له في أربعة.

ولعل إلى بعض ما ذكرناه أشار الجواهر بتنظره في كلام القواعد، قال: فلو فرض أن قيمة الثوب غير المصبوغ أربعة والصبغ درهمان والمصبوغ ستة، فللمفلس ثلث الثمن.

ولو زادت قيمته بأقل من قيمته، كما لو فرض قيمته مصبوغاً في المثال خمسة، فالنقصان على الصبغ، لأن الصبغ تتفرق أجزاؤه في الثوب ويهلك، والثوب قائم بحاله فكانت نسبة النقصان إليه أولى، وبه جزم في القواعد، لكن لا يخلو من نظر، انتهى.

ولو اشترى مصراعي باب أو حذاء فتلف أحدهما فاسترجع الباقي المالك، ضرب مع الغرماء في التفاوت، فإذا كانت قيمتها معاً عشرة، وقيمة أحدهما ثلاثة، ضرب في السبعة مع الغرماء.

وإذا باعه مصراعاً بثلاثة، فجعل له عدلاً فصارا عشرة، فهل يحق للبائع استرجاع مصراعه لأنه عينه، فيشمله الدليل، أو لا لأنه يوجب خسارة المفلس أربعة، فيقف دونه دليل «لا ضرر».

أما إطلاق الاسترجاع، فيكون كما إذا باعه الخشب فبنى عليه مما يوجب

سحبه ضرر المفلس، حيث لا يحق له ذلك، بل يأخذ الأجرة أو نحوها، احتمالان، وإن كان الثاني أولى.

ولو نقل المفلس مال البائع إلى بلد آخر فيه التضخم، فإذا استرجعه المالك كان عليه رد مقدار الزيادة إلى البائع، ولا يحق له أن يأتي به إلى البلد لترجع القيمة إلى النقص.

قال في الشرائع: وكذا لو عمل المفلس فيه عملاً بنفسه كان شريكاً للبائع بقدر العمل.

أقول: ذلك إذ زادت القيمة، كما إذا نحت الصخرة أو صاغ الذهب أو علّم الكلب أو ما أشبه، أما إذا لم تزد لم يكن للمفلس شيء.

ولو كان الذهب الذي اشتراه مصاغاً فهدمه ثم صاغه من جديد، فلا شك في حق المالك في ذهبه والتفارت بين المصاغ والخام، لكن الكلام في أنه هل يأخذ هذا الذهب المصاغ، بأن تكون صياغته بدل الصياغة السابقة، أو تكون الصياغة للمفلس للغرماء، ويضرب المالك بالتفارت مع الغرماء، احتمالان، من صدق أنه عين ماله، فيشمله الدليل السابق، خصوصاً إذا كانت الصياغة الثانية مثل الأولى، لا أن تكون الأولى قرطاً والثانية سواراً، ومن أن الصياغة جديدة فاللازم الضرب مع الغرماء.

وكذا الحال إذا نسي الكلب علمه بالصيد، ثم علمّه المفلس، فتأمّل.

وبذلك يظهر أن قول الجواهر: التحقيق عندنا عدم استحقاقه شيئاً إذا لم يكن العمل صبغاً ونحوه مما هو أجزاء مالية أو كالأجزاء، بل ينبغي الجزم فيما لو كان العمل عمل غاصب ونحوه مما لم يعمله المفلس بنفسه، ولو أذن فيه ولا غرّم عليه أجرة.

إذ فيه: إنه لا وجه لذلك، وإن كان العمل للغاصب ملكه

الغاصب، لإطلاق أدلة أن عمل الإنسان لنفسه.

نعم إذا عمل ولده مثلاً تبرعاً كان للمفلس، فلا حق للمالك الاستيلاء عليه، من غير فرق بين ذي الأجزاء وغيره، كالصياغة والنحت.

ولو اختلف المالك والمفلس في أن الصفة لأيهما، فالقول قول المفلس لأنه ذا يد عليها.

ولو اشترى خشباً فعلم بعضه باباً وأبقى بعضه، ثم أفلس كان للمالك الرجوع في الباقي، وهل له أن يرجع إلى المعمول باباً إذا كان بقيمة تمام خشبه، ويترك الخام للمفلس لأنه بقدر ماله، فالزائد من الخام للمفلس، الظاهر لا، لأن كل الخشب له وكان النحت للمفلس، فله أن يسترجع الكل ويكون المفلس شريكاً في النحت فيضرب عليه للغرماء.

(مسألة ١٥): قال في الشرائع: ولو أسلم في متاع، ثم أفلس المسلم إليه، قيل: إن وجد رأس ماله أخذه، وإلا ضرب مع الغرماء بالقيمة، وقيل: له الخيار بين الضرب بالثمن أو قيمة المتاع، وهو أقوى، انتهى.

أقول: إن وجد المسلم ـــ بالكسر ـــ ماله تخير بين أخذه وبين أن يضرب مع الغرماء، لإطلاق أدلة الخيار فيمن وجد عينه عند المفلس، فإن أخذ رأس ماله فاللازم ملاحظة أن لا يكون أزيد من حقه بأن حصل تنزل في القيمة لما عرفت سابقاً من انصراف الأدلة إلى بقاء القيمة.

فلو أعطاه مائة لمائة كر، فأفلس المسلم إليه، وقد صارت مائة كر بخمسين، لا حق له في استرجاع كل المائة، وفي العكس بأن صارت الأكرار بمائة وخمسين حق له أخذ المائة، ويضرب بالخمسين مع الغرماء، لكن ذلك إذا لم يفسخ، وإلا فلا حق له في الزائد.

لا يقال: إذا حق له الفسخ فيما زادت القيمة للأكرار حق له الفسخ فيما نقصت فيأخذ مائته، بينما قيمة الأكرارحينئذ خمسون.

لأنه يقال: يمتنع ذلك لدليل «لا ضرر» وبارتكاز أن المفلس لم يشرع له الشارع حكماً أسوأ من حكم غير المفلس وهما يقفان دون إطلاق دليل الاسترجاع.

وكيف كان، فالظاهر أن قول المحقق (أخذه) يريد به التخيير، عطفاً على ما ذكره في السابق، لا أنه لازم، وقد ادعى الجواهر عدم خلاف يجده في قوله: (أخذه).

أما إذا لم يجد رأس ماله ففيه قولان:

الأول: للشيخ في مبسوطه والعلامة في تذكرته: بأنه يضرب مع الغرماء بالقيمة.

والثاني: للعلامة في بعض كتبه، بل في المسالك نسبته إلى الأكثر، بأن له الخيار في الضرب بالثمن أو القيمة، وقد تقدم عن المحقق أنه الأقوى، وقد علّله الشهيد الثاني بأن المسلم ــ بالكسر ــ بعد تلف عين ماله يكون حكمه ما تقدم في السلف من أنه متى تعذر المسلم فيه في وقته تخير المسلم بين الفسخ والصبر، فيكون هنا كذلك، إلاّ أنه مع الفسخ يضرب بالثمن، ومع عدمه يضرب بقيمة المسلم فيه، إذ لا صبر هنا لأحد الغرماء، ثم قواه هو (رحمه الله) مع تقييد.

وردّه الجواهر ــ بعد ارتضائه مذهب الشيخ ــ بأصالة لزوم العقد، واختصاص ما دل على الخيار فيما إذا تعذر المسلم فيه للانقطاع دون غيره، فيضرب حينئذ بماله من المسلم فيه، ويؤخذ له بما يخصه من مال المفلس بعض حقه، ويبقى له الباقي في ذمة المفلس.

أقول: ما اختاره المحقق أقرب، لأن المسلم يطلب من المفلس المتاع، وحيث تعذر إعطاؤه له أن يصبر حتى يقدر، وله أن يأخذ الثمن بعد الفسخ، حيث إن دليل «لا ضرر» وغيره مما ذكروه في خيار الغبن آت هنا، وله أن يضرب بالقيمة مع الغرماء بأن لا يفسخ، وأصالة لزوم العقد مرفوعة بذلك ولا اختصاص لدليل الخيار.

أما تقييد المسالك ما ارتضاه بأنه إذا لم يكن مال المفلس من جنس المسلم فيه، أو يشمل عليه بحيث لا يمكن وفاؤه منه، فكأنه لأنه إذا كان للمفلس المثل كان ضامناً بالمثل، ففيه: إن المقام لا ينتقل الأمر إلى المثل، إذ كل مال المفلس يكون متعلق حق الغرماء، اللهم إلاّ إذا كان له بقدر كل ديونه، فحيث إن المثل أقرب إلى العين فيفهم من مناط رجوع مالك العين إلى ماله رجوع طالب الشيء إلى مثل ماله، وعلى هذا يلزم أن يقال بالرجوع إلى المثل في

سائر الديان إذا كان في مال المفلس مثل أموالهم، بل يرجع إلى المثل في بعض دينه إذا كان دينه أكثر من المثل الموجود، وفي الزائد على الموجود يضرب مع الغرماء، لكن الالتزام بالرجوع إلى المثل بعيد، إذ الدليل دلّ على الضرب مطلقاً، وإنما خص مال المفلس بما إذا كان عين مال الدائن، فأصالة عدم التخصيص في مال المفلس محكمة.

ثم لو قال المسلم: هذا عين مالي أعطاني من جهة السلم وأودعته عنده أمانة، وقال المفلس: بل لم أسلّمه فهي مالي، كان القول قول المفلس، لأصالة عدم ما يدعيه المسلم إلاّ بالبينة.

(**مسألة ١٦**): قال في الشرائع: وإذا جنى عليه خطأً تعلق حق الغرماء بالدية، وإن كان عمداً كان بالخيار بين القصاص وأخذ الدية إن بذلت له، ولا يتعين عليه قبول الدية، لأنه اكتساب وهو غير واجب.

أقول: لا فرق في كون الجناية عليه أو على مورثه، كما صرح به الشارحان، وإنما يتعلق حق الغرماء بالدية لما علّلوه بأنه مال متجدد للمفلس، قالوا: ولا يصح العفو عنه هنا لمنعه من التصرف في المال، فهو كالمهر للزوجة، حيث قال سبحانه: (إِلاّ أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ)[1].

بل وكذلك حال السفيه حيث لا حق له في التصرف في المال، وكذلك لا حق لهما في الإبراء، فلا يقال: إن له الأخذ وله العفو، ولا وجه لتعين أحدهما بعد أن كان له الخيار.

أما إذا كانت الجناية شبه عمد فهي كالخطأ، حيث لا حق له في الأمرين، بل على الأول الدية وله العفو.

نعم إذا كانت الجنايه عمداً، حيث له القصاص أو الدية أو العفو إذا بذل الجاني الدية، لأنه إذا لم يبذل كان له القصاص أو العفو، ولا شك في أن للمفلس اختيار أحدهما، لأن كليهما غير مال.

وعليه فإذا بذل الجاني الدية لم يتعين أخذها، بل له القصاص والعفو، لأنه ليس تصرفاً مالياً، ولا يهم في حقه في القصاص والعفو أن يقال بأن القصاص الأول ثم الآخران في طوله، أو يقال: بأن الثلاثة في عرض واحد، وقد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في كتاب القصاص.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

ولو قتل المفلس خطأً، كانت ديته كماله، كما في النصوص الدالة على ذلك، فلا حق للورثة في العفو لأنه ثانوي، نعم لهم العفو بالنسبة إلى الزائد من دين الغرماء.

وكذلك الحال في شبه الخطأ.

أما في عمد المحض، فهل لهم العفو والقصاص لما تقدم أم لا، احتمالان، لا يبعد الأول، لكن في الجواهر: لم يجز للورثة القصاص إلاّ بعد أداء الدين على المشهور كما في الدروس، قال: وقيده الطبرسي ببذل القاتل الدية وجوز الحلبيون القصاص مطلقاً، إلى آخر كلامه.

ولعله لأنه أولاً وبالذات حقه فلا وجه لإبقاء دينه بإسقاط حقه، وهو إشعار لا يوجب أكثر من الاحتياط، والله العالم.

(مسألة ١٧): قال في الشرائع: لو كان له دار أو دابة وجب عليه أن يواجرها.

أقول: وذلك لوجوب أداء دين الناس، ولذا قيده الجواهر بكونها ليست من المستثنيات، والإيجار بإذن الحاكم والغرماء إذا أطلق الحاكم له ذلك، وإلا فإن الحق وإن كان لا يعدوهما إلاّ أن حجر الحاكم يقف دون عملهما بدون إجازته، فإطلاق الجواهر كفاية إذن الغرماء بل ظاهره بدون إذن الحاكم محل نظر.

ومما تقدم يعلم أن اللازم عليه فعل الأنفع بحال الديان من الإجارة والبيع وغيرهما، فإذا كانت دار زائدة وكان بيعها يسد الدين دون إيجارها وجب البيع، ولذلك لو كانت مثلاً موقوفة عليه وأمكن إجارتها وجبت.

أما ما عن التذكرة لو كانت له ضيعة موقوفة عليه، ففي وجوب مؤاجرتها نظر، من حيث إن المنافع وإن لم تكن مالاً فإنها تجري مجراه فيجعل بدلها للدين، ومن حيث إن المنافع لا تعد أموالاً حاضرة، ولو كانت تعد من الأموال لوجب إجارة المفلس نفسه، ولوجب بها الحج والزكاة، والثاني أقرب، ففيه: إن الضيعة منافعها مال عرفاً، وقد وجب على المديون أداء ما عليه، أما إجارة الإنسان نفسه فلا يعد مالاً.

وقد أجاب عنه الجواهر بأنه إنما يجب بالمال الحاضر، والمنفعة تتجدد شيئاً فشيئاً، ولا يطمئن ببقائها بحيث يستوفي الجميع حتى يستقر ملك الأجرة، فلا يجب عليه الإقدام مع هذه المخاطرة، ولو فرض بحال يستقر ملكه على الأجرة اتجه الوجوب حينئذ، انتهى.

أقول: بل ولو اطمأن ببقائها، فإذا كان له بستان يقطف ثماره يوماً فيوم، وينفق ويأكل وقدر على إيجاره ليأخذ أجرته للحج لم يجب، لأن الإيجار تحصيل قدرة، ولا يصدق في مثله قوة في المال، حيث ورد في النص، فهو

مثل أنه لا يجب عليه الإيجار ليزيد عن سنته فيخمسه، أما دين الناس فهو واجب فعلي، وله إمكان أن يؤدي.

ولو كانت له دار جالساً فيها ودار موقوفة يتمكن من سكناها بدون أن يكون خلاف شأنه، الظاهر وجوب سكناها وإجارة أو بيع داره، لأن أدلة مستثنيات الدين لا تشمل مثل ذلك ولو للانصراف.

أما إذ أباح له أحد سكنى داره، فلا يجب عليه بيع أو إيجار داره لأجل ذلك، إذ أدلة المستثنيات تشمل داره.

نعم لو كانت دور موقوفة بيد المرجع مثلاً، يعطيها لمن أرادها من الطلاب ويطمئن بعدم إخراجه منها وهو لا ينافي شأنه، فهل يلزم عليه الانتقال لأجل الدين، احتمالان، ولا شك أن الأحوط ذلك.

ومثله ما لو كانت مكتبة يتمكن من المطالعة فيها بدون عسر فيبيع كتبه لأجل الدين، لأنه قادر على أداء دينه بدون محذور، وقد ذكرنا في كتاب الحج ما له نفع في المقام، وإن كان البابان لا يشبه أحدهما بالآخر.

قال في الشرائع: وإذا شهد للمفلس شاهد بمال، فإن حلف استحق، وإن امتنع هل يحلف الغرماء، قيل: لا، وهو الوجه، وربما قبل بالجواز، لأن في اليمين إثبات حق للغرماء.

أقول: للمفلس حق الدعوى بلا خلاف ولا إشكال، لأنه ليس بأمر مالي ممنوع من التصرف فيه، خصوصاً وأن الدعوى واجبة للمال ولا صرف له، والمفلس منع عن صرف المال لا عن جلبه، ولذا جاز له الاكتساب والاتهاب والاحتطاب وغيرها، كما جاز له ادعاء أنه ولد فلان مما يؤثر في نفقته منه، وموته يؤثر في إرثه منه، أو أنها زوجة فلان حيث لها المهر، أو أنه خلعها حيث يسترد المهر، إلى غير ذلك.

أما إذ قام شاهدان بأنه له المال الفلاني، فلا يتوقف الأمر على شيء آخر، وإن كانا متبرعين في الشهادة، إذ الشهادة حجة ولو بدون الدعوى، لإطلاق دليلها.

وكذا لو أقر إنسان بأن المفلس يطلبه كذا، أو ما أشبه ذلك.

وكيف كان، فإذا قام شاهد واحد على أن المال الفلاني للمفلس، فإن حلف فلا إشكال في أنه يستحق المال، لأن الشاهد الواحد والحلف يقومان مقام الشهادة الكاملة، كما تقدم في كتاب الشهادات.

فإذا صار المال له تعلق به حق الغرماء مجتمعاً، أو بعضاً فيما كان محل الشهادة عين مال دائن أو غريم، لثبوت الحكم بثبوت الموضوع.

أما إذا امتنع من الحلف، فهل يجبره الحاكم على الحلف فيما إذا علم الحاكم بأن المال له، وقلنا بأن الحاكم لا يحكم بعلمه، إذ لو قلنا بأنه يحكم بعلمه لا حاجة إلى حلفه، وإنما يجبره لأنه إنقاذ حق الغرماء، وليس كمال شخص حيث لا يهم الحاكم عدم وصول حق إلى صاحبه بامتناع نفس الصاحب عن إنقاذ حقه، أو لا يجبره للأصل وغيره، احتمالان، وإن كان لا يبعد الجبر، لأن الحاكم وضع لإيصال الحقوق، ومثله ما إذا توقف إنقاذ حق المفلس على دعواه و لم يرد الدعوى.

بل وكذا إذا كان للمفلس دار موقوفة غصبت، بحيث إذا رجعت إليه سكنها وخرجت دار سكناه الحالية على كونها من مستثنيات الدين فتصرف إلى الغرماء.

قال في الجواهر عند قول الشرائع (وإن امتنع): قيل لا يجبره الحاكم لأنه لا يعلم صدق الشاهد، ولو علم ثبت الحق بشهادة من غير يمين، وحينئذ

فلا يجبره على ما لا يعلم صدقه، ولأن الحلف تكسب وهو غير واجب، وفيه: إن المدعي يعلم صدقه وهو كاف في الجبر وإن لم يعلم الحاكم، وليس هو تكسباً، بل هو مقدمة لتحصيل ماله الواجب عليه، لوفاء الدين المطالب به، انتهى.

ولا يخفى ما في قوله: (المدعي يعلم صدقه) إذ كيف يجبره الحاكم بما لا يعلم، وإن علم أن المدعي لا يعتمد الكذب بدعواه العلم.

وكيف كان، فإن امتنع المفلس من الحلف لم يحلفوا، وفي الجواهر: لا أجد فيه خلافاً من غير الإسكافي، وعن ظاهر التذكرة الإجماع عليه أنهم لا يحلفون، لأنه لا دليل على حلف إنسان لمال إنسان آخر، فحلفهم وعدمه سواء.

أما الإسكافي القائل بالجواز، فقد استدل بأن في اليمين إثبات حق الغرماء، فهم يحلفون لمال لهم فيه حق الآن، فهو كحلف الوصي والولي ونحوهما.

وفيه: إنه لم يثبت مثل هذا الحلف، فالأصل عدم تأثيره، والفرق بينه وبين حلف من ذكر أنه لا طرف في الوصي والولي وهو الميت والصغير، وفي قيم الوقف ونحوه هو المكلف بالحلف ابتداءً، فيشمله إطلاق دليل الحلف، سواء للإثبات أو للإنكار، وإلا لضاعت الحقوق الكثيرة.

بل وكذا الوكيل الذي لا يعلم موكله بالشؤون كالوكلاء المفوضين، حيث قالوا بأن له حق الأخذ بالخيار وغير ذلك، والحلف من جملة ما يشمله إطلاقه، بخلاف المقام الذي هنا شخص هو طرف النزاع حقيقة، وإن وصل المال أخيراً إلى الديان.

ولو صحّ أن يحلف الديان لصحّ أن يحلف الزوج على مال زوجته المختلعة، والزوجة على مال زوجها لأخذها منه المهر، والأقرباء على مال

قريبهم الذي إذ ثبت له المال أخذوا منه نفقتهم الواجب على قريبهم، حيث لا نفقة له يعطيهم منها، إلاّ إذا ثبت أن المال المتنازع فيه، إلى غير ذلك.

لا يقال: أي فرق بين حلف الوكيل المفوض وبين هؤلاء حيث لا يحلفون، مع أن المال في كلا الحالين لا يرجع إلى الحالف.

لأنه يقال: لا انصراف لأدلة اليمين عن الوكيل والوصي والولي والقيّم ونحوهم، فإطلاقها يشملهم بخلاف أمثال المقام، ولذا كان المحكي عن حواشي الشهيد فيما كان الدين لميت ونكل الوارث وأراد الغرماء الحلف، فإنه جوّز حلفهم، ولعله لأنهم كالوصي والولي حيث يتعذر الوصول إلى ذي الحق، بخلاف غرماء المفلس، لكن رده الجواهر بأنه لا يصلح مخرجاً عن الأصل المزبور، نعم قال: يمكن التوصل في غرماء المفلس إلى حلفهم بأن ينقلوا المال إليهم بعقد شرعي يعلم به الشاهد ثم يشهد ويحلفون، لكن يخرج عما نحن فيه، انتهى.

ومثله يأتي في الوكيل، حيث يعلم الموكل بأن المال له، لكنه لا يستعد للدخول في المرافعة بالحلف مع الشاهد الواحد، أو لا يريد النكول والحلف في ما كان منكراً لدعوى أقيمت عليه، فإنه ينقل المال إلى وكيله ولو بشرط أن ينقله إليه بعد حصوله على المال، لأن هذا الشرط جائز كما قرر في المكاسب وإن قال بعضهم بأنه يلزم منه الدور، فإذا انتقل المال إلى الوكيل كان له شأن الملاك من الحلف وغيره.

وكيف كان، فإذا قيل بصحة حلف الغرماء، فإن حلفوا أجمع ثبت، وإن

حلف بعضهم استحق الحالفون بالقسط، كما لو حلف بعض الورثة لدين الميت، وليس لمن امتنع أن يشارك الحالف، كما عن التذكرة، وسكت عليه الجواهر إذ لا دليل على أن الحالف كالشاهد يثبت الحق مطلقاً، كما قرر في كتابي القضاء والشهادات، والله سبحانه العالم.

(مسألة ١٨): لا إشكال ولا خلاف في أنه ينظر المعسر إلى الميسرة، وقد دل عليه الأدلة الأربعة، فبالاضافة إلى الأدلة الثلاثة يدل عليه العقل، إذ ما ذا يصنع بالمعسر، أيحبس ولماذا، أو يباع له مستثنيات الدين وهو خلاف كونه بشراً له حق الحياة الكريمة.

ومنه يعلم أن ما في بعض القوانين من حبسه، أو بيع مستثنياته خلاف العقل والمنطق.

والإجماع القطعي قائم على النظرة، كما قال سبحانه: (وإن كان ذو عسرة فنظر إلى ميسرة)[1].

وفي خبر غياث بن إبراهيم، عن الصادق (عليه السلام)، عن الباقر (عليه السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يحبس الرجل فإذا تبّين له إفلاسه وحاجته خلّى سبيله حتى يستفيد مالاً»[2].

وفي وصية الصادق (عليه السلام) التي كتبها لأصحابه: «إياكم وإعسار أحد من إخوانكم المسلمين أن تعسروه بشيء يكون لكم قبله وهو معسر، فإن أبانا رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: ليس لمسلم أن يعسر مسلماً، ومن أنظر مسلماً أظله الله يوم القيامة يوم لا ظل إلاّ ظله»[3].

أقول: ذكر المسلم هنا مثل قولهم فعل المسلم يحمل على الصحيح، لأنه محل الابتلاء غالباً، وإلا فمعاملات غير المسلم أيضاً تحمل على الصحيح، كأقاريره ووصاياه ونذوره وما أشبه، إلاّ إذا علم البطلان، وكذلك في المقام غير المسلم أيضاً ينظر كالمسلم، والآية وبعض الأدلة الأخر مطلقة أيضاً.

---

(١) سورة البقرة الآية: ٢٨٠.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص١٤٨ الباب ٧ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص١١٣ الباب ٢٥ ح١.

وفي رواية عبد الله بن سنان، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «كما لا يحل لغريمك أن يمطلك وهو موسر، فكذلك لا يحلّ لك أن تعسره إذا علمت أنه معسر»[1].

وفي رواية: «إن امرأه استعدت على زوجها عند أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه لا ينفق عليها، وكان زوجها معسراً، فأبى أن يحبسه، وقال: إن مع العسر يسراً، و لم يأمره بالتكسب»[2].

وفي النبوي العامي، إنه (صلى الله عليه وآله) لما حجر على معاذ لم يزد على بيع ماله.

وفي نبوي آخر: إن رجلاً أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال النبي (صلى الله عليه وآله): «تصدقوا عليه» فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه، فقال النبي (صلى الله عليه وآله): «خذوا ما وجدتم ليس لكم إلاّ ذلك».

عن الغوالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال للديان: «من أعسر خذوا ما وجدتم، ليس لكم إلاّ ذلك»[3].

وعن الدعائم، عن علي (عليه السلام) أنه قال: «لا حبس على معسر في دين»[4].

وفي رواية أخرى، عنه (عليه السلام) أنه قال: «لا حبس على مفلس، قال الله عزوجل: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾، والمعسر إذا ثبت عدمه لم يكن عليه حبس، وإن كان عليه دين من شيء وصل إليه، فالبينة عليه في دعوى العدم إن دفع ذلك خصمه، وإن كان في دين لم يصل إليه كدين لزمه من جناية

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص١١٣ الباب ٢٥ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص١٤٨ الباب ٧ ح٢.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٤٩٧ الباب ٧ ح٨.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٤٩٦ الباب ٦ ح١.

أو كفالة أو حوالة أو صداق امرأة أو ما أشبه ذلك، فالقول قوله مع يمينه ما لم يظهر مال، أو تقوم عليه بيّنة»[1].

وعن الجعفريات، بسنده إلى علي (عليه السلام): «إن امرأة استعدت علياً (عليه السلام) على زوجها، فأمر علي (عليه السلام) بحبسه، وذلك الزوج لا ينفق عليها إضراراً بها، فقال الزوج: احبسها معي، فقال علي (عليه السلام): لك ذلك انطلقي معه»[2].

أقول: لكن الظاهر أنه ليس بحبس بالنسبة لها، بل تدخل وتخرج باختيارها.

قال في الشرائع: ولا يجوز إلزامه ــ أي بالتكسب كما في الجواهر ــ ولا مؤاجرته.

وقال في القواعد: فإن بقي من الدين شيء لم يستكسب.

قال في مفتاح الكرامة: نص على ذلك في المبسوط والخلاف، وما تأخر عنهما مما تعرض له فيه، ثم نقل عن المبسوط أنه لا يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاغتنام، وقال: المخالف ابن حمزة والمختلف فأوجبا عليه التكسب، واستحسنه الشهيد.

وقال في الجواهر: إن عدم وجوب التكسب عليه هو المشهور نقلا وتحصيلا، وأرسله بعضهم إرسال المسلّمات.

أقول: مقتضى القاعدة وجوب القبول في مثل الهبة والاكتساب، لأن أداء الدين واجب.

نعم يلزم أن لا يكون ذلك عسراً عليه أوحرجاً، وإلاّ رفع بدليلهما.

(1) المستدرك: ج2 ص496 ح2.

(2) المستدرك: ج2 ص497 الباب 6 ح3.

ويؤيده خبر محمد بن سليمان، عن رجل من أهل الجزيرة يكنى أبا محمد، قال: سأل الرضا (عليه السلام) رجل وأنا أسمع، فقال له: جعلت فداك إن الله عزوجل يقول: (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) أخبرني عن هذه النظرة التي ذكره الله عزوجل في كتابه، لها حدّ يعرف إذا صار هذا المعسر إليه لا بد له من أن ينتظر، وقد أخذ مال هذا الرجل وأنفقه على عياله، وليس له غلة ينتظر إدراكها ولا دين ينتظر محله، ولا مال غائب ينتظر قدومه، قال (عليه السلام): «نعم بقدر ما ينتهي خبره إلى الإمام، فيقضي عنه ماله عليه من سهم الغارمين إذا كان أنفقه في طاعة الله عزوجل، فإن كان أنفقه في معصيته فلا شيء له على الإمام»، قلت: فما لهذا الرجل الذي ائتمنه وهو لا يعلم فيما أنفقه في طاعة الله أو في معصيته، فقال: «يسعى له في ماله فيرده عليه وهو صاغر»[(١)].

وخبر السكوني، عن الصادق (عليه السلام)، عن الباقر (عليه السلام): «أن علياً (عليه السلام) كان يحبس في الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم واجروه، وإن شئتم استعملوه»[(٢)].

وروى الصدوق في المقنع، عن الصادق (عليه السلام)، أنه قال: «إن الله عزوجل يحب إنظار المعسر، ومن كان غريمه معسراً فعليه أن ينظره إلى ميسرة، إن كان أنفق ما أخذ في طاعة الله، وإن كان أنفق ذلك في معصية الله فليس عليه أن ينظره إلى ميسرة، وليس هو من أهل الآية التي قال الله عزوجل: (فنظرة إلى ميسرة)[(٣)]».

(١) الوسائل: ج١٣ الباب ٩ أبواب الدين ١ ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص١٤٨ الباب ٧ ح٣.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٤٩٣ الباب ٢٣ ح٣.

قال في المستدرك: ورواه الهداية أيضاً.

وعن الرضوي (عليه السلام): «وارفق بمن لك عليه حق تأخذه منه في عفاف وكفاف، فإن كان غريمك معسراً وكان أنفق ما أخذ منك في طاعة الله فانظره إلى ميسرة، وهو أن يبلغ خبره الإمام فيقضي عنه، أو يجد الرجل طولاً فيقضي دينه، وإن كان أنفق ما أخذه منك في معصية الله فليس هو من أهل هذه الآية»[1].

أقول: المراد بالطاعة بقرينة المعصية ما ليس بمعصية وإن كان مكروهاً، كما إذا أكل الجوز مثلاً، والمراد بعدم النظارة إذا صرفه في المعصية التشديد عليه بما لا يجوز مثله في الصارف في الطاعة، وإن كان الظاهر أنه لا يبيح بيع مستثنيات دينه، لإطلاق أدلتها كما سيأتي.

وكيف كان، فمقتضى القاعدة لزوم التكسب عليه بما ليس عسراً وحرجاً، لأن الأداء الواجب يفهم منه ذلك، وإن لم نقل بوجوب المقدمة، كما يفهم منه ذلك في نفقة واجبي النفقة، ولذا قال الجواهر: إن ذلك إن وجب فهو ليس من وجوب المقدمة لوجوب ذيها، بل هو من الفهم العرفي من إطلاق الخطاب.

إلى أن قال: ومنه يعلم عدم الفرق بين المكتسب وغيره، بل وبين اللائق به وغيره في وجه، كما أن يعلم منه أنه لا تسلط للغرماء على استعماله ومواجرته النافية للإنظار وتخلية السبيل، وإن وجب عليه السعي في قضاء دينه، انتهى.

أقول: الإنظار معناه عدم التشديد والحبس وإيجاب العسر عليه، ولا ينافي ذلك اكتسابه عندهم أو عند غيرهم.

(١) المستدرك: ج٢ ص٢٣ ح٧.

نعم له الخيار في أن يعمل أي عمل، نعم إذا أراد البطالة أو الراحة في عمل أخف بينما لا يعسر عليه الأثقل حق لهم مراجعة الحاكم أو عدول المؤمنين.

وعليه يحمل بعض الروايات السابقة، كخبر السكوني، ولذا قال السرائر: ومن كان عليه دين وجب عليه السعي في قضائه.

وفي القواعد: ويجب على المديون السعي في قضاء الدين.

وعن النهاية نحوهما.

وعن الدروس: ويجب التكسب لقضاء الدين على الأقوى بما يليق بالمديون، ولو كان إجارة نفسه، وعليه تحمل الرواية.

وعن الروضة: وجوب قضاء الدين على القادر مع المطالبة والمكتسب قادر ولهذا تحرم عليه الزكاة.

وعن جامع المقاصد: تقوية الوجوب وأمثال هذه الكلمات منقولة عن ابن حمزة وجامع الشرائع ومجمع البرهان والسيد العميد والمسالك وغيرهم.

والكلام في المسألة طويل، ذكره مفتاح الكرامة عند قول القواعد في كتاب الدين: ويجب على المديون السعي في قضاء الدين، ولعنا نتعرض لتمامه هناك، إن شاء الله تعالى.

(مسألة ١٩): قال في الشرائع: القول في قسمة ماله، يستحب إحضار كل متاع إلى سوقه لتتوفر الرغبة وحضور الغرماء تعرضاً للزيادة، وأن يبدأ ببيع ما يخشى تلفه، وبعده بالرهن لانفراد المرتهن به، وأن يعود على مناد يرتضي به الغرماء والمفلس رفعاً للتهمة، فإن تعاسروا عين الحاكم.

أقول: لم أجد في هذا الباب نصاً، وإنما الذي يلزم هو فعل ما لا يكون ضرراً بحق أحد الطرفين حسب نظر الحاكم الذي هو المرجع، والذي لا يفعل إلاّ حسب الموازين العرفية التي لها قواعد معروفة، وإن كانت جزئياتها لا تدخل تحت الحصر، وكلما ذكره الفقهاء في هذا الباب مأخوذ من ذلك.

ولو كان شيئان متساويان، في أحدهما كثرة الاحترام للمفلس مثلاً، مثل بيع أرضه للمسجد أو لمشتر عادي، كان الأول في نفسه أفضل، حيث يستحب إكرام المؤمن، كما أنه إذا كان في شيء حزازة كان تركه أولى.

أما أقوالهم بالوجوب تارة، والاستحباب أخرى، كما لا يخفى على من راجع شراح الشرائع والقواعد وغيرهم، فاللازم أن يحمل على ما ذكرناه، وإلا فلا دليل خاص ذكروه للأحكام المذكورة.

وهل يجب إعطاء المثل لمن يطلب قيمة المثل، والقيمة لمن يطلب القيمي مقدماً على إعطائه المثل لو كان، لا يبعد ذلك، لأنه أقرب إلى ما يطلبه، فإذا تعذر ما يطلب عدل إلى الأقرب بالدليل الذي ذكروه هناك.

ولا يحق البيع بالقيمة إذا كان طالب من الغرماء أو غيرهم يأخذ بالأكثر، إذا لم يكن محذور في المبيع له.

كما لا يحق التأخير في البيع أو التقديم إذا كان خلافه أنفع للمفلس، وإذا باع حسب الموازين فظهر الغبن لزم الفسخ، إلاّ أن يتدارك الغابن فيتخير بينهما.

وأما إذا باع حسب الموازين ثم ارتفعت السوق لم يضر، إذ الأمين مكلف بالعمل حسب الموازين العرفية، كما هو الحال في الوصي والمتولي للوقف والولي لليتيم ونحوهم.

وكيف كان، فزمان البيع ومكانه ومناديه ومشتريه وسائر خصوصياته، كلها منوطة بنظر الحاكم الذي يتحرى الصلاح ثم البيع.

وإذا احتاج إلى المال للدلال والنقل وما أشبه فإن أمكن جعل ذلك على المشتري أو وجد متبرع فهو، وإلا كان على المفلس، لأنه المكلف بالأداء.

أما جعل ذلك من بيت المال فلا وجه له، نعم إذا رأى الحاكم الصلاح في إعطائه من بيت المال أعطاه، لا من باب استحقاق الأمر ذلك، بل من باب أن بيت المال يسد كل صالح حسب نظر الحاكم، ولعل نظر الشرائع إلى ذلك حيث قال: وإذا لم يوجد من يتبرع بالبيع ولا بذلت الأجرة من بيت المال وجب أخذها من مال المفلس، لأن البيع واجب عليه، فقول الجواهر: بل الأقوى عدم وجوب أخذها من بيت المال، ليس إضراباً عن كلام المحقق، ولذا أطلق في القواعد كون الأجرة عليه.

أما قول القواعد: وأجرة الكيال والوزان والحمال، وما يتعلق بمصلحة الحجر، مقدمة على سائر الديون، ونقله مفتاح الكرامة عن الإرشاد ومجمع البرهان، فوجهه أن الإيصال إلى أصحاب الحقوق يتوقف على ذلك، فما دلّ على لزوم إيصاله لهم حقوقهم يقتضي ذلك، وإليه أشار في التذكرة، حيث قال: إن مؤنة الأموال: أجرة الوزان والناقل والكيال والحمال والمنادي وأجرة البيت الذي فيه المتاع مقدمة على ديون الغرماء، لأنها لمصلحة الحجر، وإيصال أرباب الحقوق حقهم، إلى آخره.

أما إذا رأى الحاكم الصلاح في إعطائه من بيت المال كان له ذلك، لما تقدم مؤيداً بجملة من الروايات السابقة.

كخبر محمد بن سليمان وغيره، حيث جعلوا كل الدين على الإمام(١).

وفي جملة من نصوص الزكاة وغيرها دلالة على ذلك، كما تقدم في كتاب الزكاة، بل رواية أن الإمام (عليه السلام) أعطى مالاً لبعض ليصلح بها مشاكل الشيعة أيضاً دالة عليه(٢).

ومنه يظهر ضعف ما قاله الجواهر: من أن الأحوط عدم الأخذ من بيت المال إلاّ أن يعطي للمفلس من حيث فقره، وإن كان يظهر من طرفيه أنه استحبابي.

ومما تقدم ظهر ضعف إطلاق الشرائع أنه لا يجوز تسليم مال المفلس (أي لمن اشتراه) إلاّ مع قبض الثمن، وإن تعاسرا تقابضا معاً، وذلك لأن اللازم أن يكون حسب الموازين العرفية لا أكثر من ذلك، والمصلحة تقتضي أحياناً النسية فضلاً عن تقديم الإعطاء على القبض.

نعم الظاهر أنه إذا رضي الغرماء والمفلس ولم ير الحاكم مصلحة في الخلاف جاز التسليم دون القبض وإن كان خطراً، إذ الحق لا يعدو الثلاثة، ولا دليل خاص في المسألة على عدم الجواز.

ومنه يعلم أيضاً صحة بيع ماله على نحو كلي في المعين أو الشخصي أو المشاع، بنقد البلد أو غيره، نقداً أو جنساً، فما عن الفاضل بأنه لا يبيع إلاّ بنقد البلد محل نظر.

ثم الحال كذلك بالنسبة إلى البيع بدون ثمن المثل، إذ قد يقتضي المال ذلك

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٩١ الباب ٩ ح٣.

(٢) أصول الكافي: ج٢ ص٢٠٩ كتاب الحجر ح٤.

وقد لا يقتضيه، فقول الجواهر: لو لم يوجد باذل لثمن المثل لم يجز تأخيره طلباً لمصلحة المفلس مع عدم رضى الغرماء، ولعل المراد بثمن المثل في كلام الأصحاب ما يبذل في مقابلته في ذلك المكان والزمان، انتهى. غير ظاهر الوجه في إطلاقه، كإطلاقهم لزوم كون البيع بثمن المثل، اللهم إلاّ إذا أرادوا المثل مصلحة، لا المثل حقيقة.

ثم إنه لو تعارض مصلحة الغرماء ومصلحة المفلس، قدم الحاكم أيهما كان أصلح، إذا كان أحدهما كذلك في نظره.

أما إذا تساويا فهل له الخيار أو القرعة، لا يبعد الأول، لأن الأمر منوط بنظره لإطلاق «جعلته عليكم حاكماً» فليس الأمر مشكلاً حتى يحتاج إلى القرعة.

ومنه يعرف حال ما إذا اختلفا في البيع بنقد البلد أو غيره، نقداً أو نسيئةً، بمتاع أو بنقد، إلى غير ذلك.

ولو كانت سوقان سوداء وبيضاء، الأول أربح والآخر آمن، جاء التخيير المذكور للحاكم مع التساوي في نظره، وإلا اتبع الأصلح كما تقدم.

ثم إن الحاكم إن قبض الأثمان دفعة قسم كما تقدم، فإن لم يكن بعض الغرماء حاضراً أودع ماله الأمين، وهل اللازم إنماؤه إذ كان متعارفاً، الظاهر العدم للأصل، وإن كان من الحسن ذلك، خصوصاً إذا كان ميسوراً، ويؤيده ما ورد في قصة أصحاب الرقيم في القرآن الحكيم.

وإن قبضه تدريجاً ورضي الغرماء بالتقدم والتأخير فهو، وإن أراد كل التقدم، ولا يمكن التقسيم كذلك، ولو بإعطاء كل بعض حقه، فالظاهر أن المرجع القرعة لعدم الأولوية شرعاً، ولعدم المصلحة في تقديم بعضهم فرضاً، ولو طلب كلهم أو بعضهم التأخير لا يجب على الحاكم إجابته، لأصالة أنه لا يلزم حفظ مال الغير، فإنه خلاف تسلط الناس.

نعم لو كان بعض الغرماء قصراً كان عليه حفظ ماله، لكن إذا أراد الحفظ أجرة فليست على الحاكم، بل على نفس المال، إلاّ كما تقدم في مسألة إعطاء أجرة مال المفلس ونحوها من بيت المال.

قال في الشرائع: ولو اقتضت المصلحة تأخير القسمة قيل يجعل في ذمة مليّ احتياطاً، وإلاّ جعل وديعة لأنه موضع ضرورة.

أقول: القائل بذلك المبسوط والقواعد في محكيهما، لكن اللازم كما عرفت مراعاة المصلحة، ومع وجود المصلحة في طرفين أو أكثر أخذ الحاكم بأيهما شاء، وقد تقدم دليله، ولعل الشرائع نسب ذلك إلى القليل تمريضاً له، ولذا قال الجواهر: قد يقال إن الموافق لما تقدم من المسالك وغيرها وجوب مراعاة الأصلح للأمين الشرعي الذي في الحقيقة نائب عن الشارع في ذلك، ومعلوم أن الأصلح واجب المراعاة على الشارع بقبح ترجيح المرجوح بالنسبة إليه، إلى آخر كلامه.

وحيث كان المعيار التعارف في الصلاح، لا يهم التعرض في أنه هل يأخذ الرهن مثلاً، أو أنه هل يبيع في نفس البلد أو بلد آخر أو ما أشبه ذلك، مما أكثروا الكلام حولها، إذ لا حصر لهذه الجزئيات التي يلزم الصلاح فيها هنا وفي باب الوقف والقيم والوصي وأمثالهم.

أما ما ذكره الجواهر بأن المدار في المسأله بالنسبة إلى التطلب على عدم المفسدة، ولا يجب عليه تطلب المصلحة، فضلاً عن الأصلح، نعم لو وجد اعتبر مراعاتها، بل لا يجوز له ترك الأصلح حينئذ، بناءً على ما عرفت فتأمل، وينبغي أيضاً اعتبار العدالة في الودعي، انتهى.

فمحل تأمّل كما ذكره، إذ اللازم مراعاه الصلاح، وذلك ينطبق على

الصلاح مقابل الفساد تارة، والأصلح مقابل الصالح، بل والفساد مقابل الأفسد.

أما العدالة فالأقرب الثقة، لأنه المنصرف من أمثال هذه الأدلة المعول عليه عند العرف، وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في باب الوصية وغيرها.

قال (عليه السلام): «إن كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس»[1]. ومثله غيره.

والظاهر كما تقدم اعتبار نظر الحاكم، لأنه المكلف المفوض إليه، وكذلك يراه العرف العام في تصرفات الحكومات، فقوله (عليه السلام): «إني جعلته حاكماً» منصرف إلى ما يراه العرف، فاحتمال اعتبار نظر الغرماء والمفلس في خصوصيات الشؤون كما يظهر من الجواهر في أخير كلامه في غير ما كان بعض الغرماء غائباً أو ناقصاً حيث يعتبر الحاكم حينئذ، محل نظر، وإن كان يستدل له بأن الحق لا يعدوهما، وبأن تصرف الحاكم خلاف الأصل فيقتصر فيه على قدر الضرورة، إذ دليل الحاكم وارد على ذلك.

ولو أخطأ الحاكم بما سبب خسارة الغرماء أو المفلس، ولا يمكن التدارك بالفسخ ونحوه، تحمل بيت المال خطأه، لأن خطأهم في بيت المال.

(١) الوسائل: ج١٢ ص٢٧٠ الباب ١٦ ح٢.

(**مسألة ٢٠**): قال في الشرائع: ولا يجبر المفلس على بيع داره التي يسكنها.

وقد حكي الإجماع على ذلك في الجواهر وغيره عن المبسوط والغنية والتذكرة، والمراد ليس ما يسكنها الآن فقط، فلو أعد داراً لسكناه لم ينتقل إليها بعد كان كذلك، وكذلك في سائر الشؤون الآتية للإطلاق أو المناط.

فقد روي الحلبى، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا تباع الدار ولا الجارية في الدين، ذلك أنه لابد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه»[١]، وهذه العلة تعطي العموم في حاجاته.

وفي رواية أخرى عن الحلبي، عنه (عليه السلام) مثله، إلاّ أنه قال: «للرجل المسلم»[٢].

وعن بريد العجلي، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن عليّ ديناً، وأظنه قال: لا يتام وأخاف إن بعت ضيعتي بقيت وما لي شيء، فقال (عليه السلام): «لا تبع ضيعتك، ولكن أعطه بعضاً وأمسك بعضاً»[٣].

وعن ابن زياد، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن لي على رجل ديناراً قد أراد أن يبيع داره فيقضيني، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «أعيذك بالله أن تخرجه من ظل رأسه»[٤].

وفي بعض النسخ: ذكر ذلك ثلاث مرات.

وعن إبراهيم بن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت: رجل لي

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٩٤ الباب ١١ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٩٤ الباب١١ في ذيل ح١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٩٤ الباب ١١ ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٩٤ الباب ١١ ح٣.

عليه دراهم، وكانت داره رهناً فأردت أن أبيعها، قال: «أعيذك بالله أن تخرجه من ظل رأسه»[1].

وعن ذريح المحاربي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه قال: «لا يخرج رجل من مسقط رأسه بالدين»[2].

وفي الرضوي (عليه السلام): «روي أن صاحب الدين يدفع إلى غرمائه، فإن شاؤوا أخذوه، وإن شاؤوا استعملوه، وإن كان له ضيعة أخذ منها بعضها وترك البعض إلى ميسرة»[3].

وروي: «أنه لا يباع الدار ولا الجارية عليه»[4].

بل يظهر من رواية ابن أبي عمير استفادتهم من كلامهم (عليهم السلام) استحباب عدم قبول الدائن إذا باع المدين داره[5].

قال إبراهيم بن هاشم: إن محمد بن أبي عمير (رضوان الله عليه) كان رجلاً بزازاً فذهب ماله وافتقر، وكان له على رجل عشرة آلاف درهم، فباع داراً له كان يسكنها بعشرة آلاف درهم، وحمل المال إلى بابه، فخرج إليه محمد بن أبي عمير فقال: ما هذا، فقال: هذا مالك الذي لك علي، قال: ورثته، قال: لا، قال: وهب لك، قال: لا، فقال: هو من ثمن ضيعة بعتها، فقال: لا، فقال: ما هو، فقال: بعت داري التي أسكنها لأقضي ديني، فقال: حدثني ذريح المحاربي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يخرج الرجل من مسقط رأسه بالدين، أرفعها فلا

(١) الوسائل: ج١٣ ص٩٥ الباب ١١ ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٩٥ الباب ١١ في ذيل ح٥.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٤٩١ الباب ١١ ح٢.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٤٩١ الباب ١١ في ذيل ح٢.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٩٥ الباب ١١ ح٥.

حاجة لي فيها (والله: التهذيب) وإني لمحتاج في وقتي هذا إلى درهم (واحد: التهذيب) وما يدخل ملكي منها درهم (واحد: التهذيب)[1].

نعم لا إشكال ولا خلاف في أنه له بيع داره وإعطاؤه الثمن، ولا يحرم على الآخذ، وفي الجواهر: لا ريب في جوازه، بل لا أجد خلافاً فيه، ويمكن دعوى الإجماع أو الضرورة على خلافه.

ولو أجبره فباع داره، فهل له استرجاعها إذا تمكن مع أن المشتري لا ذنب عليه، لا يبعد ذلك وإن لم يذكروه في الخيارات، لأنه المستفاد عرفاً من دليل المنع.

نعم البيع صحيح في نفسه حتى إذ علم المشتري، ولا دليل على أن المشتري لا حق له في الاشتراء، بل لا يبعد استحبابه له لأنه تفريج عن مكروب فيما كان البائع مضطراً اضطره الدائن، وإن كانت مسألة جواز الاسترجاع محل تأمّل.

والمراد بالدار المسكن أعم مما يسمى داراً، وإن لم يكن مسقط الرأس كما هو واضح.

ومن ذلك يعرف أن ما في خبر سلمة بن كميل لا بد وأن يراد به غير دار السكنى ونحوها، قال: سمعت علياً (عليه السلام) يقول لشريح: «انظر إلى أهل المعل والمطل في دفع حقوق الناس من أهل القدرة واليسار، ممن يدلي بأموال المسلمين إلى الحكام، فخذ للناس بحقوقهم، وبع فيه العقار والديار، فإني سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: مطل المسلم الموسر ظلم للمسلمين، ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل عليه»[2].

---

(1) الوسائل: ج١٣ ص٩٥ الباب ١١ ح٥.

(2) الوسائل: ج١٣ ص٩٦ الباب ١١ ح٩.

فإن القرائن في نفس الرواية تدل على أن ليس المراد ما نحن فيه، فلا يقال: إن الروايات السابقة مخصصة لإطلاق هذه الرواية، وعلى تقدير تسليم دلالتها فتلك مقيدة لا هذه.

وحيث قد عرفت أن العلة عامة، فلا فرق بين أن يكون حرجاً أم لا، فإن المستثنيات إنما تستثني بالنص والإجماع، لا لأدلة الحرج والضرر، وإن كانت الحكمة للاستثناء تلك، فقول الجواهر: إن تدارك ذلك كله بالعسر والحرج محل مناقشة، مع وضوح أن غير المستثنى لو كان بيعه عسراً عليه لم يبع، لأن دليل العسر حاكم.

نعم إذا تعارض عسر المفلس مع عسر الغريم قدم الثاني، حيث يتساقطان، فلا مخرج لأدلة رد أموال الناس.

ثم إن كان له دار أو خادم أو ما أشبه زائداً من حاجته مطلقاً بيع، وإن كان بقدر حاجته لم يبع، وإن كان منهما بيع القدر الزائد، سواء استلزم ذلك بيع الكل والتبديل له بما يكفيه، أو بيع البعض وإبقاء قدر كفايته، وإن كان الأمران متساويين بالنسبة إلى الغرماء، ولم يرض ببيع الكل، قدم بيع البعض، لأنه لا وارد على دليل تسلط الناس، ولذا قال في الشرائع: ويباع منها ما يفضل عن حاجته.

وفي الجواهر: لا أجد فيه خلافاً.

ويدل عليه تعليل صحيح الحلبي المتقدم، وموثق مسعدة بن صدقة، قال: سمعت جعفر بن محمد (عليهما السلام) وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة، فربما بلغت غلتها قوته، وربما لم تبلغ حتى يستدين، فإن هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له،

فقال (عليه السلام): «إن كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار، وإلا فلا»[1].

وعليه فحال المزيد من مستثنيانه حال أصل الزيادة، فإن لم يستعد كان للحاكم إجباره، بخلاف ما إذا لم يكن له إلاّ المذكورات.

وقد روى الجعفريات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي (عليه السلام) أنه قال: «صاحب الدين لا يقيد ولا يضرب ولا يضيق عليه في شيء»[2].

وقال الصدوق: كان شيخنا محمد بن الحسن (رضوان الله عليه) يروي: «إن كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها، فعليه أن يسكن منها ما يحتاج إليه ويقضي ببقيتها دينه، وكذلك إن كفته دار بدون ثمنها، باعها واشترى بثمنها داراً يسكنها ويقضي أيضاً بالثمن دينه».

وبذلك يظهر وجه النظر فيما عن التذكرة، من المنع عن بيع الدار والخادم وشراء أدون منهما للأصل والنهي عن بيعهما، فإن أراد اللائق منهما حتى لا يلزم السكنى في غير اللائق واستخدام غير اللائق كان ما ذكره على وفق القاعدة، وإن أراد فوق اللائق منهما فلا يلزمه البيع للسكنى في اللائق واستخدام اللائق كان ما ذكر من الأصل والنص حجة عليه.

والظاهر أن المعيار في اللياقة وفوقها العرف حسب نظر الحاكم، فلا اعتبار بنظر المفلس والغرماء. نعم لو رأى الغرماء أنها ليست فوق اللياقة كان للحاكم أن لا يبيعها، لأن ذا الحق أسقط حقه ولو بسبب اشتباهه، وقد ظهر مما تقدم ضعف ما عن ابن

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٩٦ الباب ١١ ح٧.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٤٩٤ الباب ٢٨ نوادر ح٥.

الجنيد من جواز الإلزام ببيع الخادم والدار في الدين.

ولذا أشكل عليه الجواهر بأنه اجتهاد في مقابلة النص والفتوى والإجماع، واحتمال استناده إلى خبر مسلمة المتقدم مردود بما عرفت في تفسيره.

ثم إنهم استثنوا دابة الركوب، ادعى بعضهم الإجماع عليه، ويكفيه دليلاً، بالاضافة إلى ظاهر الآية وتعليل الصحيح وغيرهما.

ومنه يعلم استثناء كتب العلم وأثاث المترل والدكان الذي منه قوته وأثاثه، إلى غير ذلك.

ولا فرق بين الاحتياج إلى المذكورات حاجة جسدية، أو نفسية بأن كان في بيعها مشقة وعسراً وحرجاً نفسياً عليه، فإن العسر جسدي والحرج نفسي، وإن كان يطلق كل منهما على الآخر عند الانفراد كالفقير والمسكين.

وهل تباع الدار فيما إذا أمكن استيجار غيرها بدون مشقة نفسية أو جسدية، احتمالان، لا يبعد عدم البيع، لإطلاق أدلة استثنائها، مع غلبة أن الإيجار ممكن ولا يحتاج إلاّ إلى جزء يسير كالعشر أو أقل من قيمة الدار، فلا يقال: إن موثق مسعدة وغيره حاكم بذلك.

نعم إن كان الاعتبار بالمشقة ونحوها كما تقدم عن الجواهر، لم يبعد لزوم الإيجار، لكن لا يظهر من كلام المشهور ذلك.

قال في المسالك: ولو احتاج إلى المتعدد استثني كالمتحد، وكذا يستثني له دست ثوب يليق بحاله شتاءً وصيفاً.

قال في التذكرة: والأولى اعتبار ما يليق بحاله في إفلاسه لا في حال ثروته، ويترك لعياله من الثياب ما يترك له، قال: ولا يترك له الفرش والبسط، بل يسامح باللبد والحصير القليل القيمة، ولا فرق في المستثنيات بين كونها عين مال

بعض الغرماء وعدمه، انتهى.

أقول: ما ذكره أخيراً هو مقتضى القاعدة، أما قول التذكرة: (لا يترك له) محل نظر.

وإذا كانت الدار في طرف من المدينة غالية، وفي طرف رخيصة لشؤون حكومية أو نحوها، لزم أن يبيع الدار الغالية لاشتراء الرخيصة إن كانت حسب شأنه.

ولو كان شيء خارجاً عن المستثنيات، لكن كانت له إليه ضرورة جسدية أو نفسية، كبستان يتنزه فيه لمرض بحيث لولا التنزه لزاد المرض، أو مضيف لو باعه ذهب ماء وجهه لدى الغرباء الذين ينزلونه أو ما أشبه ذلك، لم يبع، لقاعدة العسر والضرر والحرج.

وكيف كان، فقد ظهر من كلام المسالك المتقدم في إبقاء المستثنيات وإن كانت عين مال الغرماء، وجه النظر في محكي التحرير والحواشي للشهيد، حيث أشكلوا على ذلك لتعارض العمومين، وفيه: إن أدلة المستثنيات حاكمة، خصوصاً وقد ذكروا في بعضها العلة، كصحيحة الحلبي.

(مسألة ٢١): قال في الشرائع: ولو باع الحاكم أو أمينه مال المفلس، ثم طلب بزيادة لم يفسخ العقد، ولو التمس من المشتري الفسخ لم يجب عليه الإجابة، لكن يستحب.

أقول: قد يكون البيع بخيار أحدهما أو الثالث، وقد يكون بلا خيار، وإذا لم يكن بخيار فقد يطلب أحدهما الإقالة ويستجيب الآخر، وقد لا يطلب، ومقتضى القاعدة في الكل رعاية الحاكم المصلحة التي تغلب أن تكون مع الفسخ، كما أن الصلاح قد يكون أن لا يفسخ وإن كان له خيار، ولا شك في أنه إذا فسخ الطرف في ما له الفسخ بطل وإن كان الفسخ بضرر المفلس.

أما إذا فسخ الحاكم حال ما كان له الفسخ وكان في نفع المفلس، أو لا ضرر فيه عليه، فلا إشكال في صحة الفسخ.

ولو فسخ وكان في ضرره فهل ينفذ الفسخ، احتمالان، من أنه وضع للمصلحة، وهذا لا مصلحة فيه، فالدليل الأولي لاختياره الفسخ، أو الإقالة في ما إذا استقاله الطرف، يمنع بالدليل الثانوي الذي يربط الأمر بالصلاح، فإنه لم يكن مخولاً في هذا التصرف، حاله حال ما إذا وكل إنسان زيداً في بيع داره بمائة فباعه بالأقل، أو أعطاه حق الاشتراء ولم يعطه حق الفسخ، حيث يكون كلا الاشتراء بالأقل والفسخ فضولياً، وفضولية الحاكم حينئذ بمعنى الاحتياج إلى إجازة المفلس والغرماء، لأن كليهما صاحب حق، ومن أنه ولي بقول مطلق ومثله له حق التصرف، والأول أقرب.

وكيف كان، فإذا لم يكن البيع بخيار فطلب بزيادة ولم يستعد الطرف للإقالة، لم يكن له حق الفسخ، إذ لا دليل على استثناء المقام من أصالة اللزوم، ولذا تمسك بها الجواهر، وقال: بلا خلاف أجده فيه.

وإذا طلب الفسخ من المشتري لم يجب عليه الإجابة للأصل أيضاً، وإن استحب لإطلاق دليل إقالة النادم، فضلاً عن المقام، حيث هو إحسان إلى ضعيف، وعون الضعيف صدقة.

وإذا طلب بزيادة فهل على الحاكم التماس الفسخ، احتمالان، من أنه مكلف بالعمل للصلاح وهذا صلاح فاللازم العمل به، ومن الأصل، والثاني هو المرجح لديهم، وإن لم يستبعد الأول، وأي فرق بين هذا وبين ما إذا كان قبل البيع طلبان طالب بزيادة وطالب بالأقل، فدليل تقديم الأول هنا دليل لزوم طلب الفسخ مع احتمال الإقالة وقبول الاستقالة إذا طلبها الطرف في موضع الكلام.

ثم إذا ظهر الغبن أو العيب و لم يفسخ الحاكم، فهل يتحمل ضرر المفلس لأنه عرفاً هو الذي أضرّ به، احتمالان، ويأتي في المقام ما ذكره الشيخ الأنصاري (رحمه الله) في المكاسب في وجه الاستدلال بلا ضرر لإثبات خيار الغبن.

قال في الشرائع: ويجري عليه نفقته وكسوته ونفقة من تجب عليه وكسوته، ويتبع في ذلك عادة أمثاله إلى يوم قسمة ماله، فيعطى هو وعياله نفقة ذلك اليوم.

أقول: هذا مما لا ينبغي الإشكال فيه، وفي الجواهر: بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، وكذا حكي عدم الخلاف عن المبسوط، ويؤيده ما ورد في الكفن مما سيأتي، وقد ورد أن «حرمته ميتاً كحرمته حياً»، ومن الواضح أنه لا زيادة للميت على الحي، كما يستفاد من التشبيه في الحديث.

وإنما الكلام في أنه هل يباع أثاث دكانه مما فيه نفقته، أو أنه يقتصر في الترك له إلى نفقة يوم القسمة، الظاهر في كليهما العدم، للعلة في صحيح الحلبي

ولأنه أي فرق بين ملابسه وفرشه وأثاثه، وبين ما هيأه في داره لطعام عائلته من الغلات ونحوها، فأدلة البيع والقسمة منصرفة عن مثل ذلك كانصرافها عن الملابس والفرش.

بل هو الظاهر من خبر علي بن إسماعيل، عن رجل من أهل الشام، أنه سأل أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل عليه دين قد فدحه وهو يخالط الناس وهو يؤتمن لسعيه شراء الفضول من الطعام والشراب، فهل يحل له أم لا، وهل يحل أن يتطلع من الطعام، أم لا يحل له إلاّ قدر ما يمسك به نفسه ويبلغه، قال (عليه السلام): «لا بأس بما أكل»، فإن (ما أكل) ظاهره فيما يأكل، لا ما أكل وانتهى، وما يأكل منصرف إلى المتعارف من حفظ الطعام.

هذا بالإضافة إلى العلة في الصحيحة، مؤيداً بما ذكر في كتاب الوصية من عدم إعطاء دين الميت، بل يصرف ماله في نفقة أولاده، وما دلّ على عدم إعطاء ناذر بذل جميع ماله إلاّ تدريجاً بعد التقسيم، وأدلة العسر والحرج وما أشبه.

وبذلك يظهر عدم وجود الفارق، وإن قال الجواهر: إن بذلك يفترق عن الكسوة التي لا معنى لاعتبارها يوماً فيوماً، ومن هنا لاحظوا فيها المعتاد كماً وكيفاً وزماناً، إذ أي فرق بعد كون كليها بمنزلة واحدة.

ومنه يعلم استثناء مصارف دوائه والسفر اللازم الذي هو على أهبته، وما هيأه لاشتراء حاجيانه، مما لا فرق بين وجودها وتهيئتها، خصوصاً مع العسر والحرج بتركه، له ولعياله الواجبي النفقه وغيرهم، إذ لا خصوصية لواجبي النفقه بعد عموم العلة والعسر والحرج إذ كانا.

ولو اتفقت القسمة في طريق السفر أجريت عليه النفقة إلى حين الوصول

كما في القواعد وجامع المقاصد والإيضاح على ما حكي عن بعضهم، لا للإضرار المؤدي إلى الهلاك أو المشقة العظيمة، بل لعموم العلّة وإن لم يكونا، ومع وصول الأمر إلى المشقة يكفي الحرج لا أكثر منه.

ومنه يعلم أن لو كان بلدان يمكنه البقاء في كل منهما، لوجود عائلته أو علاقته أو ما أشبه كأن يريد الدراسة، ولا فرق لديه بين النجف وكربلاء لوحظ أقلهما نفقة إذا لم يكن عسر ونحوه، وإلا لوحظ العسر.

قال في محكي التذكرة: إن كل ما يترك له إذا لم يوجد في ماله اشتري له، وأشكل عليه الجواهر بأنه جيد بالنسبة إلى النفقة دون الدار والخادم والفرس ونحو ذلك مما لم يكن متخذاً لها، وإن كان محتاجاً إليها.

أقول: ما ذكره التذكرة هو مقتضى القاعدة، إذ أي فرق بين العسر، بعد أن جعله الجواهر الميزان في المسألة، بل وحتى على فرض العمل بالنص والعلة، فأي فرق بين إنسان سكن داره أو بصدد اشتراء دار لأجل سكناه حيث كان بدون الدار، أو حاله حال الذي له دار تباع لأجل ديونه.

كما أن ما ذكره التذكرة أيضاً بأنه لو كان للمفلس صنعة تكفيه لمؤنته وما يجب عليه لعياله، أو كان يقدر على تكسب ذلك لم يترك له شيء، تام وذلك لعدم شمول أدلة الاستثناء له، ولو للانصراف.

فإذا كان يحتاج إلى دينار لنفقة أسبوعه وله دينار ويحصل كل يوم بقدر يومه من نجارته أو حلاقته، لم يكن وجه لإبقائه له وهو غني عنه، فقول الجواهر في رد العلامة بقوله: كأنه مناف لإطلاق الأصحاب الذي منشؤه تقديم ما دل على وجوب الإنفاق والقدرة على التكسب لا تنافيه، محل نظر، إذ إطلاقهم منصرف عن هذه الصورة.

ثم اللازم مراعاة اللائق بحاله في حدّ ذاته مع قطع النظر عن حالي الثروة والإفلاس، كما ذكره الجواهر، خلافاً للتذكرة حيث جعل الاعتبار بما يليق بحاله في حال إفلاسه لا في حال ثروته، ولعل التراع لفظي.

أما إذا كان يقتر في حال الثروة بما دون لائقه، فالظاهر أنه يصح له أن يرد إلى اللائق، فقول العلامة والجواهر لم يزد عليه في الإفلاس، غير ظاهر الوجه.

واذا أراد التزويج في حال الإفلاس بدون مهر مالي حق له ذلك، ولا يقال إنه يسبب النفقة، لما سبق من أن له الحق في توفير ما من شأنه، أما أن تأخذ الطلاق الخلعي، أو يطلق فيما كان طلاقه يوجب مالاً عليه، لأنه شرط لها إذا طلقها، فمحل إشكال، لانهما تصرفان ماليان، وقد تقدم الكلام حول ذلك.

قال في الشرائع: ولو مات قدم كفنه على حقوق الغرماء، ويقتصر على الواجب منه، انتهى.

أقول: أما حكمه الأول: فلا إشكال فيه، وفي الجواهر: لا خلاف أجده.

وأما الحكم الثاني: فهو خلاف إطلاق الأدلة المنصرف إلى المعتاد، كما ذكرناه في كتاب الطهارة، ولذا قال في الجواهر: فقد يقال بتقديم الكفن المتعارف بالنسبة إلى ذلك الشخص على وفاء الدين.

ومنه يعلم عدم الفرق بين الكفن وسائر التجهيزات هنا وفي باب الورثة من جهة الكم والكيف، فلا يلزم الاقتصار على واجبات الكفن، ولا على أدون قماش يمكن التكفين به ولا مواراته في مكان أرخص من المتعارف، إلى غير ذلك.

بل وكذا حال سائر واجبي نفقته حتى زوجته، حيث ذكرنا في كتاب الطهارة أن تجهيزاهم عليه.

وكيف كان، فقد قال زرارة: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مات عليه دين بقدر كفنه، قال (عليه السلام): «يكفن بما ترك إلاّ أن يتجر إنسان فيكفنه ويقضي بما ترك دينه»[1].

وخبر إسماعيل بن أبي زياد، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن أول ما يبدأ به من المال الكفن، ثم الدين، ثم الوصية، ثم الميراث»[2]. والمراد الوصية بقدر الثلث كما هو واضح.

ولعل سر تقديم الوصية على الدين في قوله سبحانه: (من بعد وصية يوصي بها أو دين)[3]، أن الوصية أغلب من الدين في الأموات، أو أن عدم الاعتناء بالوصية أكثر، حيث إن الديان مطالبون، أما الوصية فحيث لا طالب لها غالباً تقع في معرض الضياع، أو غير ذلك من النكات البلاغية.

ومثل خبر إسماعيل خبر الجعفريات بسنده إلى علي (عليه السلام)، إلى الرسول (صلى الله عليه وآله)[4].

قال في الجواهر: ثم إن الظاهر من النص والفتوى عدم الفرق في هذه المستثنيات بين كون الدين لطاعة أو مباح أو معصية، وبين كونه عوض غصب وسرقة وإتلاف محرم وغيرها، وبين كونه لمعين وغيره، كالزكاة والكفارة

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٩٨ الباب ١٣ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٩٨ الباب ١٣ ح٢.

(٣) سورة النساء الآية: ١٢.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٤٩١ الباب ١٣ ح١.

والخمس والنذور ونحوها. أما تارك الحج عمداً حتى ذهب ماله، فالمتجه وجوب بيعها في أدائه للمقدمة، لعدم شمول أدلة المقام له حتى نفي الحرج، ضرورة كونه هو الذي أدخله على نفسه، على أنه معارض بما دل على وجوب حجه على كل حال، انتهى.

أقول: أما الإطلاق في المستثنيات إلى الحج، فذلك مقتضى القاعدة، لإطلاق أدلة الاستثناء، والخمس والزكاة وضعهما لحث الفقراء والمصالح.

قال (صلى الله عليه وآله): «أمرت أن آخذ من أغنيائكم وأضع في فقرائكم». والخمس بدل الزكاة كما في الروايات، فكيف يؤخذان من الفقير، فإن ذلك وإن كان ممكناً إلاّ أنه خلاف منصرف نصوصهما، بالإضافة إلى ما عرفت من انصراف أدلة المفلس، وإطلاق في أدلة المستثنيات.

وأما الحج فالظاهر أنه ليس بأزيد من الخمس والزكاة إن لم يكن أنقص، لأنهما حقان للناس أيضاً، بخلاف الحج الذي هو بحت لله سبحانه، والهدي غير لازم للفقير لإمكان الصيام بدله، ولو كان ينفع الفقر فليس الحج كله بنافع للفقير، بخلاف الخمس والزكاة، فكليهما له وللمصالح، وتارك الحج عمداً حاله حال تارك الزكاة والخمس عمداً، فأي فارق بينهما في الاستثناء هناك لا في الحج، والتمسك بأدلة الشدة في الحج بأن تاركه يموت يهودياً أو نصرانياً منقوص بوجود مثل هذه في الزكاة أيضاً، كما يظهر لمن راجع بابها في الوسائل، فالقول بأنه مثلها في تقديم المستثنيات عليها جميعاً وإن كان الترك

بسوء اختياره، أقرب.

أما ما تقدم من رواية فقه الرضا (عليه السلام): «وإن كان أنفق ما أخذ منك في معصية الله فطالبه بحقك فليس من أهل هذه الآية»[١].

ومن خبر محمد بن سليمان: «فما لهذا الرجل الذي أئتمنه وهو لا يعلم فيما أنفقه في طاعة الله، أم في معصيته، قال: يسعى له في ماله، فيرده عليه وهو صاغر»[٢].

حيث إن ظاهر ذيله الإنفاق في المعصية، فقوله: (وهو لا يعلم) يراد أنه حين دفعه إليه لا يعلم، وهذا تعبير عرفي في أمثال هذه المقامات، فاللازم حملهما على تقدير إرادة الحمل تفادياً عن الطرح على نوع من الشدة التي لا تناسب من صرف المال في غير المعصية، ومثله تعبير عرفي أيضاً، وإلاّ فالمشهور أعرضوا عن هاتين حتى نسب الجواهر العمل بالرواية إلى الصدوق (رحمه الله) فقط، بالإضافة إلى ضعف السند.

وكيف كان، فالحجر إنما يكون على التركة في الميت، وعلى المال في الحي إذا لم يكن وفاء من بيت المال، وإلا لم يكن حجر، فإن بيت المال مكلف بإعطاء الديون التي يتعذر المديونون بها عن الأداء، أو يتعسر عليهم ذلك فلا قدرة لهم ولو بالسفر والتقلب في البلاد، فقد روى السيد الراوندي، عن موسى بن جعفر (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أربعة لا عذر لهم، رجل عليه دين محارف في بلاده، لا عذر له حتى يهاجر في الأرض يلتمس ما يقضي به دينه» الحديث[٣].

(١) المستدرك: ج٢ ص٤٩٣ الباب ٢٣ ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٩١ الباب ٩ ص٣.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٣٩٤ الباب ٢٨ ح٣.

أما وجوب الدفع من بيت المال، فبالإضافة إلى ما تقدم في كتاب الزكاة، وأنه أمر عقلي، إذ بيت المال من الجميع حتى الجزية، للجميع حتى الكافر، كما يدل عليه خبر إجراء أمير المؤمنين (عليه السلام) الراتب لذلك المسيحي من بيت المال، فاللازم عليه سد الحاجات، ودين من لا يقدر على أداء دينه[1].

يدل عليه جملة من الروايات الأخر:

مثل ما رواه الصدوق (رحمه الله)، عن الرضا (عليه السلام)، قال: صعد النبي (صلى الله عليه وآله) المنبر فقال: «من ترك ديناً أو ضياعاً فعليّ وإليّ، ومن ترك مالاً فلورثته، فصار بذلك أولى بهم من آبائهم وأمهاتهم، وصار أولى بهم منهم بأنفسهم، وكذلك أمير المؤمنن (عليه السلام) بعده جرى ذلك له مثل ما جرى لرسول الله (صلى الله عليه وآله)»[2].

وروى الكليني (رحمه الله)، عن رجل من طبرستان يقال له محمد، قال معاوية: ولقيت الطبرسي محمداً بعد ذلك فأخبرني، قال: سمعت علي بن موسى (عليه السلام) يقول: «المغرم إذا تدين أو استدان في حق (الوهم من معاوية) أجّل سنة، فإن التبع (كذا) وإلاً قضى عنه الإمام من بيت المال»[3].

وروى الشيخ، عن منصور بن أبي يحيى، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «صعد رسول الله (صلى الله عليه وآله) المنبر فتغيرت وجنتاه والتمع لونه ثم أقبل بوجهه فقال: يا معاشر المسلمين إنما بعثت أنا والساعة كهاتين» إلى أن قال: «أيها الناس من ترك مالاً فلأهله ولورثته، ومن ترك كلاً أو ضياعاً فعليّ وإليّ»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٩١ الباب ٩ ص٣.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٤٩٠ الباب ٩ ح٢.

(٣) أصول الكافي: ج٢ كتاب الحجر باب ما يجب من حق الإمام على الرعية ح٨.

(٤) المستدرك: ح٢ ص٤٩٠ الباب ٩ ح٤.

أقول: ذكر بعض علماء الفلك: إن عمر الدنيا حسب ما يظهر من تقدير الشمس خمس مليارات من السماوات، وأنه انقضى منه أربع مليارات والباقي مليار، فلعل رسول الله (صلى الله عليه وآله) أشار بهاتين إلى أن الباقي بين الرابع والخامس، أو أنه أراد (صلى الله عليه وآله) أنه لا رسول بعده، فبعده الساعة لا نبي يفصل بينهما، والله سبحانه أعلم.

ومعني ترك الضياع إليّ، أنه لو كان له يتيم وأرملة فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) هو يديرهم، أو مالاً ضائعاً أي لا وراث للميت فإلى بيت المال، من باب أنه سهم الرسول (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام).

ثم إنه لا يحق للمديون الذي له زائد عن المستثنيات أن يماطل الغريم إلا إذا أرضاه، ولعل ذلك من ضروريات الفقه.

ويؤيده ما رواه عمربن يزيد، قال: قد أتى رجل أبا عبد الله (عليه السلام) يقتضيه وأنا حاضر، فقال له: «ليس عندنا شيء، ولكن يأتينا خضر ووسمة فتباع ونعطيك إن شاء الله»، فقال له الرجل: عدني، فقال له: «كيف أعدك وأنا لما لا أرجو أرجى مني بما أرجو»[1].

فإن الظاهر أن الإمام (عليه السلام) أرضاه بالكلام، لا أنه لم يكن له إلاّ المستثنيات فقط لبعد ذلك كما قاله الجواهر، أو أن المراد بـــ (يقتضيه) طلبه العطاء من الإمام، لا أنه كان دين له عليه.

ومثله في الدلالة على التقدير الأول، ما رواه يزيد بن معاوية، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن عليّ ديناً يعوزني، وأظنه قال: لأيتام، أخاف إن بعت ضيعتي بقيت وما لي شيء، فقال (عليه السلام): «لا تبع

(١) الوسائل: ج١٣ ص٨٦ الباب ٥ ح٤.

ضيعتك، ولكن أعط بعضاً وأمسك بعضاً»[1].

وروى تحف العقول، عن السجاد (عليه السلام)، أنه قال: «وأما حق الغريم الطالب لك، فإن كنت موسراً أوفيته وكفيته وأغنيته و لم تردده وتمطله، فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: مطل الغني ظلم، وإن كنت معسراً أرضيته بحسن القول وطلبت إليه طلباً جميلاً، ورددته عن نفسك رداً لطيفاً و لم تجمع عليه ذهاب ماله وسوء معاملته فإن ذلك لؤم»[2]، إلى غير ذلك.

(١) الوسائل: ج١٣ ص٩٤ الباب ١١ ح٣.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٤٩٣ الباب ١٧ ح٣.

(مسألة ٢٢): قال في الشرائع: إذا قسم الحاكم مال المفلس ثم ظهر غريم، نقضها وشاركهم الغريم، وبذلك قال المبسوط والتذكرة والتحرير والإرشاد والمسالك كما حكي عن بعضهم، خلافاً لما يحتمل من ظاهر القواعد، وتبعه جامع المقاصد من عدم الانتقاض، وإنما يرجع الغريم الجديد إلى كل أحد بحصة يقتضيها الحساب.

أقول: ظاهرهم أن القولين في ما إذا لم ينته الحجر أو ثري المفلس، وإلاّ طالب الغريم بدينه، واحتمال أن نقض الحجر من الحاكم حيث كان مبيناً على انتهاء الغرماء ولم ينتهوا باطل، فالحجر باق ولو للاستصحاب ممنوع، إذ الداعي للنقض الزعم وتخلف الداعي لا يوجب تخلف المدعو، فإن الحجر إنشاء إثباتاً ونقضاً، فهو كسائر الإنشاءات، لا أنه أمر واقعي حتى يكشف عدم الواقع عن عدم ما فعل.

نعم لو لم يكن مستحقاً للحجر لعدم توفر شروطه فحجر كان باطلاً، وذلك لعدم الموضوع، حيث إن الحاكم لا ولاية له إلاّ مع توفر الشروط، والمفروض عدمها.

وكيف كان، فالأقرب ما اختاره الأولون، لعدم صدق القسمة التي كان يأمر بها أمير المؤمنين (عليه السلام) كما تقدم، فإن الأموال كالمشترك مشاع بينهم، فبدون موافقة الجميع لا يكون تقسيم، فيكون كما لو اقتسم الشركاء ثم ظهر لهم شريك آخر، كما استدل بذلك الشارحان وغيرهم، فإن قيل هنا لا شركة إذ المال للمفلس، قلنا ظاهر النص المتقدم والفتوى بسط المال على جميع الغرماء حسب حصصهم، فلا يصح البسط إلاّ بموافقتهم فهو كالشركة في الحكم.

وبذلك ظهر وجه النظر في احتجاج القول الثاني لمذهبه بما عن جامع المقاصد: بأن كل واحد قد ملك قدر نصيبه بالإقباض الصادر عن أهله الواقع في محله، فلا يجوز النقض لأنه يقتضي إبطال الملك السابق، إذ الحصة الزائدة زائدة عن نصيبه فليست له، ولذا إذا ظهر الغريم الجديد أعطيت له، إذ قد عرفت أن القسمة لا تكون إلا بإجازة جميع الشركاء، فما وقعت بدون إجازتهم تكون باطلة.

وربما استدل لهذا القول بأنه كما لو ظهر الجديد بعد رفع الحجر وثروة المديون حيث يعطيه من ماله، فكما لا تبطل القسمة هنا كذلك في محل البحث.

وفيه: إنه إذا كان كذلك انتفى الموضوع، كما إذا مات الجديد وكان من أخذ من الديان وارثاً له بقدر ما أخذوه زائداً عن نصيبهم حيث لا وجه لظهور بطلان القسمة.

أقول: بل في هذين أيضاً إشكال، حيث إنه إذا كان مال المفلس لخمسة وقسم لأربعة كانت القسمة باطلة وإن ظهر الخامس بعد ذلك حين ثروته، وكذلك في باب الإرث، فإن حصة الخامس المقسمة بين الأربعة في المسألتين إذا أثمر بعضها دون بعض كان الكل باقياً على الإشاعة مما يقتضي تقسيم الثمن بينهم، كما لو كان عشرين شجراً فأعطي لكل واحد خمس شجرات، فالأشجار الأربعة للخامس الموزعة عليهم إذا أثمر بعضها دون بعض لا يكون كل الثمر من حصة من أعطي، بل للكل أيضاً.

وبذلك يظهر أنه لا فرق في عدم الصحة بين ظهور الجديد أو نسيانه، فإن صحة القسمة والقبض والإقباض إنما هي إذا كانت جامعة لوصف القسمة هنا وفي الشركة وفي الإرث الذي هو من فروع الشركة أيضاً.

قال في المسالك: وتظهر فائدة القولين في النماء المتجدد بعد القسمة، فعلى النقض يشارك المتجدد فيه دون الآخر، وفيما لو تصرف واحد في مقدار نصيبه

فعلى النقض تبين بطلانه دون الآخر، وفي وجوب الزكاة لو بلغ نصيبه نصاباً اجتمعت الشروط فعلى النقض تبين سقوطها وعلى الآخر يجب، إلى غير لك.

أقول: وجه مشاركة المتجدد أن على النقض يكون النماء للمفلس فيكون الجميع مشتركين فيه ولا يختص بالذي نمي في حصته لكن في القواعد بعد أن ذكرعدم النقض أولا ثم احتمل النقض قال: ففي الشركة في النماء المتجدد إشكال.

أقول: لا وجه للإشكال على كلا الاحتمالين إلاّ أن يجعل النقض فسخاً من حين ظهور الغريم، باعتبار أن النماء لا يضمن بصحيحه فلا يضمن بفاسده، وفيه: إن انطباق القاعدة على المقام واضح العدم.

ولو تلف المال في يد الغرماء ففي الجواهر: الظاهر احتسابه عليهم على كل حال، أما على عدم النقض فواضح، وأما على النقض فلأنهم قبضوه استيفاءً، والقبض يضمن بفاسده كما يضمن بصحيحه، ولعموم «على اليد»، انتهى.

أقول: حيث كانت القسمة باطلة كان اللازم إجراء أحكام بقائه في ملك المفلس عليه، فإن نما كان للمفلس، إلاّ إذا كان عمل أو مال الغريم دخيلاً فيه بأن أكل الغنم عشبه أو عمل له عملاً ينميه أو شرب الشجر ماءه أو ما أشبه، فإنه يشترك الغريم في المال بقدر حقه، فإن للإنسان ما سعى، ولا يتوي حق امرئ مسلم.

وإن نقص بأن هزل الحيوان أو كسرت رجله مثلاً، فإن سبب ذلك الغريم كان ضامناً، وإلاّ بأن كانت بآفة سماوية مثلاً فلا ضمان.

وإن زادت قيمته السوقية كان للمفلس، وإن نقصت كانت عليه.

وإن كان قسمة الغريم مصراع باب، فصنع مصراعاً

آخر بما صارت قيمة المصراع بعد الانضمام خمسة، في حين كانت واحداً، فهل للحاكم بعد ظهور بطلان القسمة انتزاعه، أو اللازم أن يجعله له في القسمة الجديدة إذا لم يكن المصراع أزيد من حقه، بعد ملاحظة أن قيمته واحد، الظاهر الثاني، لدليل «لا ضرر».

أما إذا كان المصراع أزيد من قسمة الآخذ بعد ظهور الغريم الجديد، فمقتضى القاعدة أن يجعل الحاكم الجديد شريكاً في المصراع لئلا يتضرر الغريم الذي أخذه سابقاً، فإذا ظهر أن حصة الغريم السابق النصف من المصراع كان شريكاً مع الغريم الجديد الظهور، لكن للثاني بقدر نصف دينار، لأنه حقه من المصراع، والزائد أي الأربعة حصل بسعي الغريم الذي أخذه قبلاً، كما يأتي مثل ذلك في باب القسمة وذكرنا شبهه في كتاب الشركة.

ثم إنه إذا كانت عين لأحد الغرماء فأخذها، ثم ظهر بطلان القسمة بظهور الغريم الجديد، لم يؤثر ذلك في بطلان أخذ الغريم عينه، إذ كل العين لصاحبها سواء كانت بقية المال بقدر ديون الغرماء أم لا.

وقد تقدم في رواية جميل قوله (عليه السلام): «إذا كان المتاع قائماً بعينه رد إلى صاحب المتاع» وقال (عليه السلام): «ليس للغرماء أن يحاصوه»[1].

نعم لو كان الغريم الجديد صاحب العين وأخذ عينه أو لم يأخذ ظهر بطلان القسمة، قال في الجواهر: ولو خرج المبيع مثلاً من مال المفلس ظاهراً مستحقاً للغير فإن كان الثمن موجوداً لم يدفع بعد إلى الغرماء رجع به صاحبه (لأنه عين قائمة فلصاحبها الرجوع بها) وإن كان قد تلف في يد المفلس أو وليه كان ضامناً له فيضرب صاحبه مع الغرماء إن كان قد أتلفه المفلس (إلى أن قال:) لكن المحكي عن الفاضل والمحكي عن الشيخ وفخر المحققين أنه يقدم على الغرماء، وإن كان التلف بآفة

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٤٥ الباب ٥ ح١.

سماوية بعد أن احتمل الضرب معهم، واستجوده في جامع المقاصد، معللين له بأنه من مصالح الحجر لئلا يرغب عن شراء مال المفلس، وهو كما ترى لا يصلح مثله أن يكون مدركاً لذلك، انتهى.

وهو كما ذكره، إذ إطلاق أدلة المحاصة يمنع عن مثل ذلك.

ولو وهب إنسان شيئاً للمفلس وأقبضه قبل فلسه أو بعده، فإن كانت هبة لا رجعه فيها فلا كلام، وإن كانت مما له رجوع فيها كان له الرجوع قبل القسمة، أما بعدها فحيث إنه تصرف والهبة المتصرف فيها لا رجوع فيها دخلت في الفرع الأول، لأن الفلس لا يمنع الرجوع، لإطلاق دليل الرجوع.

أما إذا ظهر بطلان القسمة الواقعة حتى على الموهوب بظهور غريم جديد، كان للواهب الرجوع، لأن القسمة لما ظهر بطلانها ظهر عدم التصرف في الهبة، فلا يمنع ذلك عن رجوع الواهب.

ولو انعكس بأن وهب المفلس شيئاً لإنسان قبل أن يفلس وله حق الرجوع، فقد تقدم الكلام في وجوب رجوعه وعدمه، لمقدمية الرجوع لأداء الدين الواجب.

(مسألة ٢٣): قال في الشرائع: إذا كان عليه ديون حالة ومؤجلة، قسمت أمواله على الحالة خاصة.

قال في الجواهر بعد إضافة (ولا يدخر منها شيء للمؤجلة): بلا خلاف ولا إشكال، لعدم استحقاقها قبل الأجل.

أقول: إن كان في المسألة إجماع فهو، وإلا فإطلاق دليل التقسيم والاعتبار يقتضيان القسمة للجميع، ففي صحيح عمر المتقدم، عن أبي الحسن (عليه السلام): سألته عن الرجل تركبه الديون فيوجد متاع رجل آخر عنده بعينه، قال (عليه السلام): «لا يحاصه الغرماء».

فإن إطلاقه يشمل ما إذا كان دينه مؤجلاً، وحيث إن العين والدين في سياق واحد في الروايات كان حال الدين كذلك، أما الاعتبار فإنه إذا كان معرض أن لا يكون له مال في المستقبل فلماذا يختص أمواله بالديون الحالة والحال أنهم جميعاً ديانه، وعدم الاستحقاق قبل الأجل لا يرفع أصل الاستحقاق الذي هو سبب تقسيم ماله لئلا يتوى حق امرئ مسلم، وإن كانت المسألة بعد بحاجة إلى التأمل.

وكيف كان، فعلى المشهور إن حلت الديون قبل قسمة أي شيء أو قسمة البعض، فعن التذكرة والروضة كما في المسالك شارك في الأول وضرب مع الباقي.

قال الأخير: أما لو كانت مؤجلة عند الحجر وحلت عند القسمة شارك، وإن كان الحجر ابتداؤه لأجل الحالّة.

ولو حل بعد قسمة البعض شارك في الباقي وضرب بجميع المال وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم.

وعلل المشاركة الجواهر بكونه ديناً سابقاً على الحجر، وكان الأجل مانعاً فإذا ارتفع عمل المقتضي عمله فهو كما لو أسلم الوارث قبل القسمة، وتعلق حقوق الغرماء غير مانع من تعلق حق غيرهم ممن شاركهم في سبب الاستحاق.

أقول: إذا لم يقل بما رجحناه كان مقتضى القاعدة عدم الاشتراك، لأن حقهم تعلق بكل المال، فإذا شك في تعلق حق جديد كان الأصل العدم، ولا إطلاق

يرفع موضوع الاستصحاب.

واحتمال أنه تعلق الجديد من الأول خلاف تسليمهم أنه حق جديد يتعلق حين الحلول.

نعم لو قيل بمقالتهم لا يفرق في حلول المؤجل بين انتهاء المدة وبين إسقاطه بالصلح على الأنقص منه مثلاً مع المفلس الذي لا يمنع من مثل هذا الصلح، لعدم كونه تصرفاً في المال الذي تعلق به حق الغرماء.

وإن كان بعد الصلح يشاركهم صاحبه لصدق حلول المؤجل قبل القسمة كما في الجواهر، إلاّ أن يقال إنه محجور عن كل شيء يستتبع المال الشامل لمثل هذا أيضاً، لكن إذا شك في أنه محجور عن مثل هذا التصرف كان الأصل عدم الحجر، أي إن أدلة الحجر لا تشمل مثل ذلك، نعم لا إشكال إذا كان الإسقاط أو الصلح قبل الحجر، ولو شك في تقدم أيهما كان من مسألة مجهولي التاريخ.

(مسألة ٢٤): قال في الشرائع: لا يجوز حبس المعسر مع ظهور إعساره.

أقول: الأصل عدم الحبس مطلقاً، لأنه خلاف سلطة الناس على أنفسهم، ولا فرق في ذلك بين المعسر وغيره، والحبس حين يكون ضرورة يقدر بقدرها، فاللازم الرفاه الكامل لأهل الحبس من المطعم والمشرب والمأكل ووسائل العلم والصناعة وغيرها، كما يؤيد ذلك تأذي الرسول (صلى الله عليه وآله) بقيد العباس حيث لم ينم الليل، وأمر علي (عليه السلام) بالرفق بالأسير الذي قتله، وغيرهما.

ولا حق في الحبوس الانفرادية والتعذيب النفسي والجسدي.

وقد روى الجعفريات بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي (عليه السلام): «إن امرأة استعدت علياً (عليه السلام) على زوجها، فأمر علي (عليه السلام) بحبسه وذلك الزوج لا ينفق عليها إضراراً بها، فقال الزوج: احبسها معي، فقال علي (عليه السلام): لك ذلك انطلقي معه»[1].

كما أن المحبوس أبداً يصح أن يشمله عفو الحاكم، لما ذكرناه في كتاب الحدود وغيره أن للحاكم الإسلامي ذلك.

واللازم إخراج السجناء في الجمع والأعياد، للنصوص الخاصة، ويلزم أن يطلق الاختيار للذين يريدون زيارتهم بقدر يراه الحاكم صلاحاً، ولا يبعد أن يصح السجن المتفرق، فإذا حكم عليه السجن شهراً فرّق في أربعة أشهر كل شهر أسبوعاً.

وكيف كان، فلا حبس على معسر، فقد روى الدعائم، عن علي (عليه السلام) أنه قال: «لا حبس على مفلس، قال الله عزوجل: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾[2]».

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٤٩٧ الباب ٦ ح٣.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٤٩٦ الباب ٦ ح٣.

وروى الفقيه والشيخ في كتابيه، عن غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «أن علياً (عليه السلام) كان يحبس في الدين، فإذا تبين له حاجة وإفلاس خلّى سبيله حتى يستفيد مالاً»[1].

وروى السكوني، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، عن علي (عليه السلام): «إن امرأة استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها، وكان زوجها معسراً، فأبى أن يحبسه وقال: إن مع العسر يسراً»[2].

وقد تقدم قول الصادق (عليه السلام): «وإياكم وإعسار أحد من إخوانكم المسلمين أن تعسروه بشيء يكون لكم قبله وهو معسر، فإن أبانا رسول الله (صلى الله عليه وآله) كان يقول: ليس لمسلم أن يعسر مسلماً، ومن أنظر معسراً أظله الله يوم القيامة بظل لا ظل إلاّ ظلّه»[3].

وقوله (صلى الله عليه وآله): «وكما لا يحل لغريمك أن يمطلك وهو موسر، فكذلك لا يحل لك أن تعسره إذا علمت أنه معسر»[4].

وعن إسحاق بن عمار، قال لأبي عبد الله (عليه السلام): ما للرجل أن يبلغ من غريمه، قال: «لا يبلغ به شيئاً الله أنظره»[5].

إلى غيرها من الروايات.

وكيف كان، فلا إشكال ولا خلاف في عدم حبس المفلس، ولا سائر المديونين، وإن صرفوا دينهم في المعصية، بل لعله من ضروريات الفقه.

والظاهر أن إعسار مثله، كما في بعض الروايات المتقدمة وقد أفتى بها الصدوق

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٤٨ الباب ٧ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص١٤٨ الباب ٧ ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص١١٣ الباب ٢٥ ح١.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص١١٣ الباب ٢٥ ح٢.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص١١٤ الباب ٢٥ ح٦.

(رحمه الله) لا يراد به الحبس، بل التشديد كما تقدم، بل لا يبعد انصراف تلك الروايات كفتواه إلى صورة العلم والعمد وعدم التوبة، وإلاّ «فمن ركب أمراً بجهالة فلا شيء عليه» والتكليف مخفف على الجاهل، وغير العمد مرفوع، و«التائب من الذنب كمن لا ذنب له»، كما وردت بها الروايات.

قال في الشرائع: ويثبت ذلك بموافقة الغريم أو قيام البينة.

أما الأول: فلأن الحق لا يعدوهما والحاكم الشرعي ليس مكلفاً بإيصال الحقوق إذا كان نفس أصحابها لا يريدونها ولو عن جهل منهم، فهل الحاكم يجبر الرجل أن يلامس زوجته ويقسم لها ـــ حين وجوبها عليه طبعاً ـــ إذا لم تردهما المرأة ولو بظن أن الزوج مريض فتعفي عنه، إلى غير ذلك من الأمثلة.

نعم مثل ذلك واجب من باب النهي عن المنكر حسب شرائطه ومراتبه وهو غير ما نحن فيه.

ولو فرض تعدد الغرماء وطلب بعضهم حبسه لأنه موسر عنده، حقق الحاكم فإن ثبت حبسه، ولا يتركه لعدم طلب الآخرين عفواً أو جهلاً عن يسره، لإطلاق قوله (صلى الله عليه وآله): «ليّ الواجد يحل عقوبته وعرضه»[1]، بل وفعل علي (عليه السلام) فيمن كان يلوي على غرمائه.

والظاهر أن الحبس خاص بالحاكم، لأنه المركوز في أذهان المتشرعة، وما يظهر من الجواهر من نوع تردد فيه، محل نظر، قال: بل لعل إطلاق الخبر المزبور يقتضي بحلية ذلك للغريم وغيره، اللهّم إلاّ أن يدعى أن الحبس ونحوه من وظائف الحاكم لأنه كالتعزير الملحق له بالحدود.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٩٠ الباب ٨ ح٤.

نعم إذا وصلت النوبة إلى عدول المؤمنين جاز لهم.

وقد ذكرنا في بعض الكتب المرتبطة: جواز مراجعة حاكم الجور لحبسه ونحوه إن لم يكن الحاكم الشرعي المبسوط اليد وعدولهم متوفراً.

ولا يبعد أن يكون للحاكم النفي بدل الحبس، كما قد ورد عكسه في بعض الأماكن، مثل قوله سبحانه: ﴿أو ينفوا من الأرض﴾[1]، وقد ذكرناه هناك، بل يشمله قوله (صلى الله عليه وآله) المتقدم عقوبته، بل وغيرهما أيضاً مما يراه الحاكم صلاحاً، ويشمله إطلاق العقوبة.

ولا قدر للحبس زماناً إلاّ بنظر الحاكم لإطلاق دليله وعدم مقيد له.

وأما البينة فهي حجة مطلقاً الشاملة للمقام، وإن خرج عنها مثل الزنا فالاحتياج إلى أربعة.

والظاهر أن المراد بالعرض القدر العرفي، مثل أن يقال له يا ظالم، كما في الجواهر، أو يا فاسق، أو فلان غير مبال بالدين، ونحو ذلك.

قال سبحانه: ﴿لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلاّ من ظلم﴾[2].

ويجوز الجمع بين الأمرين الحبس والعرض، كما هو ظاهر الواو والمتعارف عند المتشرعة بدون نكير، ولا يختص ذلك بالمظلوم المأكول حقه لإطلاقه، فيجوز للحاكم بل لسائر الناس، ويؤيده ما فعله الرسول (صلى الله عليه وآله) من أمر من كان يؤذي جاره أن يجعل أثاثه يوم الجمعة على باب بيته ليثير الناس ضد جاره، بل لا يبعد أن يكون ذلك من مراتب النهي عن المنكر.

قال في الشرائع: فإن تناكرا (أي الغريم والمديون) في الإعسار وعدمه

---

(١) سورة المائدة: الآية ٣٣.

(٢) سورة النساء: الآية ١٤٨.

وكان له مال ظاهر أمر (أي الحاكم) بالتسليم، فإن امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفي، وبيع أمواله وقسمتها بين غرمائه.

ولو لم يكن له مال ظاهراً وادعى الإعسار، فإن وجد البينة قضي بها، وإن عدمها وكان له أصل مال، أو كان أصل الدعوى مالاً حبس حتى يثبت إعساره، وإن شهدت البينة بتلف أمواله قضي بها ولم يكلف اليمين، ولو لم تكن البينة مطلعة على باطن أمره.

أقول: أما التخيير بين الحبس والقسمة، فلأنهما من طريق إيصال حقوق الناس، فلا ترجيح لأحدهما، بالإضافة إلى الشهرة المحققة، وأنه مقتضى جعله (عليه السلام) له حاكماً، وقد تقدم في خبر السكوني: «إن علياً كان يحبس في الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء»[1]، و«أنه (عليه السلام) كان يحبسه بالالتواء ثم يأمر بقسمة ماله بين الغرماء، فإن أبى باعه وقسمه بينهم[2]، بالإضافة إلى قوله (صلى الله عليه وآله): «ليّ الواجد»، فإن فيه إشعاراً بإطلاق يد الحاكم في الأمرين.

أما الحبس قبل الثبوت كما في خبر السكوني، فهو احتياط، أباحته قاعدة الأهم والمهم، كما كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يحبس في الاتهام بالقتل[3] ثم يحقق، على ما في بعض الأخبار التي ذكرناها في بابه.

ثم إنه يصح أن يجعل الحاكم نفقات الحبس، سواء بالنسبة إلى نفقات

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٤٨ الباب ٧ ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص١٤٧ الباب ٦ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٩ ص١٢١ الباب ١٢ ح١.

الشخص، أو نفقات الإدارة على المحبوس الواجد، كما يصح له أن ينفق من بيت المال لكليهما، أو يجعل تبعيضاً.

أما من بيت المال فلأنه معد لمصالح المسلمين، وأما من الواجد فلأن نفقات نفسه على نفسه، ونفقات السجن تكون عليه لأنه السبب، وهو نوع من العقوبة المشمولة للنص، لكن الغالب أنه كان السجن على نفقة بيت المال، بل لا يبعد انصراف ذلك من حبس الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلي (عليه السلام).

أما المعسر فيصح أن يجعل نفقات السجن عليه إذا أيسر، إذا سجن لا لدينه بل لامر آخر مما يسجن لأجله.

واللازم في السجن أن لا يكون خطراً على دين المسجون أو دنياه، فلا يصح سجن النساء والرجال معاً إذا كان الأمر مخطوراً من جهة أعراضهن، وكذلك في سجن الأحداث قبل البلوغ أو بعده، إذا جاز السجن قبله، وهكذا إذا كان السجن يسبب تحريف عقيدته بسبب الفئات المسجونة المنحرفة.

ومن الأفضل، بل من اللازم أحياناً أن يجعل السجن مدرسة العلم والعمل، ولا أعمال شاقة في الإسلام، فإنه نوع من التعذيب المحرم، وذلك بأن تكون فيه المكتبة والمدرسة ووسائل الإعلام والمصنع والمعمل لأجل العمل اليدوي ونحوه.

نعم، أحياناً يكون ضيق في المطعم والمشرب، كما في من جنى والتجأ إلى الحرم، والمرأة المرتدة حيث تؤدب أوقات الصلاة إذا رآه الحاكم صلاحاً.

وإذا نفي المجرم كما في الآية الكريمة، أو كما نفى علي (عليه السلام) شريحاً إلى بانقيا، ونفى الرسول (صلى الله عليه وآله) بعض المنافقين، ترك وشأنه في المنفى.

ويحق للحاكم ضرب النطاق الاجتماعي على بعض المجرمين حين يراه صلاحاً، كما فعل الرسول (صلى الله عليه وآله) بالثلاثة الذين خلفوا، بل الظاهر صحة ضرب النطاق في محل

خاص من البلد كأن يمنعه عن الخروج عن محلته.

وحيث إن السجن عقوبة تقدر بقدرها، أو لأجل كشف الواقع كما في المشتبه بأنه قاتل، يلزم أن يراعى أن لا يسبب للمسجون مرضاً جسمياً أو عقدة نفسية، لأن الإضرار غير جائز.

كما لا يجوز أن يدهم بيت الناس ويفتش، ولو فعل ذلك كان حراماً وضمن كل عطب، كما ضمن علي (عليه السلام) عمر، حيث أرسل على امرأة فأجهضت.

وحتى الإخافة لا تجوز، ولذا أعطى الرسول (صلى الله عليه وآله) أرش إخافة خالد.

وكيف كان، فإذا ادعى الإعسار وشهدت له البينة، قُبل مطلقاً، لإطلاق دليل حجيتها، من غير فرق بين أن كان موسراً سابقاً أم لا، كان أصل الدعوى مالاً أم لا، إلى غير ذلك، وسواء شهدت البينة بأنه تلف ماله أم لا، بأن شهدت بالإطلاق بأنه لا مال له.

ومنه يعلم أن قول الشرائع: (إن شهدت البينة بتلف أمواله قضي بها و لم يكلف اليمين، ولو لم تكن البينة مطلعة على باطن أمره، أما لو شهدت بالإعسار مطلقاً لم تقبل حتى تكون مطلعة على أموره بالصحبة المؤكدة) محل نظر.

إذ حجية البينة مطلقاً تمنع الفرق المذكور، وإن استدل لشقه الثاني الجواهر بقوله: لأنها حينئذ بينة نفي ضرورة رجوعها إلى عدم الملك الذي يمكن لأن يكون مستندها فيه الأصل المعلوم نقضه ضد غيرها، إلى آخر كلامه، إذ لو علل عدم قبول البينة بمثل هذه الأمور سقطت عن الحجية في كثير من مواردها، وهو مناف لإطلاق أدلة حجيتها، مثل قوله (عليه السلام): «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»[1]، وغيره.

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ ح١.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المحقق بعد عبارته المتقدمة: وللغرماء إحلافه دفعاً للاحتمال الخفي، إذ الحلف والبينة لا يجتمعان إلاّ في موارد خاصة بالنص وليس هذا منها.

لا يقال: إذا كانت البينة حجة مطلقاً، فلماذا يقال بلزوم كونها من أهل الخبرة في مثل الشهادة بالاجتهاد ونحوها.

لأنه يقال: ذلك لانصراف الدليل، كانصراف حجية خبر الثقة إلى الضابط، فإن غير أهل الخبرة لا يعلم بالاجتهاد إلاّ استناداً إلى أهل خبرة، فيكون شهادة على شهادة، لا شهادة مباشرة.

وكيف كان، فلو قيل في بعض الموارد بتقييد للدليل، لا يمكن سحب ذلك إلى مكان آخر، وقد أطال الشارحان الكلام حول مقالة المحقق، فمن أراد المزيد فليرجع إليهما.

وإذا لم تكن بينة فإن علم صدقه بالإعسار كفى، وإن لم يعلم فلو أقام الغريم البينة على يسره فهو ولا توجه إليه الحلف، لقوله (عليه السلام): «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»[1]. فإن حلف وإلاّ حكم بنكوله بعد حلف الطرف أو لا، على خلاف ذكرناه في كتاب الشهادات.

ومنه يعلم وجه النظر في تقييد الشرائع بقوله: فإن لم يعلم له أصل مال، وادعى الإعسار قبلت دعواه ولا يكلف البينة، وللغرماء مطالبته باليمين.

ثم قال: فإذا قسم المال بين الغرماء وجب إطلاقه، أي إذا كان محبوساً، كما أنه يجب إطلاقه إذا حبس احتياطاً فتبين عسره، كما في الرواية السابقة.

(١) الوسائل: ج١٨ الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم ح١-٢.

قال في المسالك: لا يختص الإطلاق بالمفلس كأكثر الأحكام السابقة.

أقول: قد تقدم أن الحبس ضرورة، فاللازم أن يقدر بقدرها.

ثم قال الشرائع: وهل يزول الحجر عنه بمجرد الأداء، أم يفتقر إلى حكم الحاكم، الأولى أنه يزول بالأداء لزوال سببه.

أقول: وقد تبعه في ذلك غير واحد إلاّ أن مقتضى القاعدة عدم الزوال إلاّ بحكم الحاكم، لا للاستصحاب الذي استدل به الجواهر، بل لأن شؤون الحكومة أخذها وعطاءها مرتبطة بها، فإن ذلك هو المستفاد من قوله: «جعلته حاكماً»، بعد أن الحكومات العرفية كذلك، والدليل منصرف إلى العرفية، فموافقة العلامة والمسالك وغيرهما للمحقق مطلقاً، كتفصيل الجواهر بقوله: لا بأس به، مع فرض كون الحجر بالنسبة إلى المال الموجود، لا إذا كان فيه وفي المتجدد، ولا في الإطلاق إذا فرض شموله لهما، محل نظر.

ثم إذا قامت البينة بعدم ماله، ثم ظهر له مال، سقطت البينة لأنها طريقية كما هو واضح، كما أنه إذا اعترف أن له مالاً فتبيّن كذبه لم يعبأ بإقراره، وكذا سائر الأمور الطريقية.

وإلى هنا انتهى ما أردنا إيراده في هذا الكتاب، والله الموفق لصوب الصواب، وله اللطف والفضل في منح الثواب.

سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، وصلى الله على محمد وآله الطاهرين، والحمد لله رب العالمين.

قم المقدسة

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

كتاب الحجر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

والغالب ذكره على أسلوب الشرائع، قال فيه: (الحجر هو المنع، والمحجور شرعاً هو الممنوع من التصرف في ماله).

أقول: الحجر في اللغة المنع، وبهذا المعنى يستعمل في كل مواده، كما هو شأن المادة الواحدة في الهيئات المختلفة، ويسمى الحرام حجراً، لما فيه من المنع.

قال سبحانه: ﴿وحرام على قرية أهلكناها أنهم إلينا لا يرجعون﴾[1]، أي ممتنع.

وقال تعالى: ﴿ويقولون حجراً محجوراً﴾ أي حراماً محرماً، فقد قالوها للملائكة، كما كانوا يقولونها في الدنيا[2].

وسمي العقل حجراً، لأنه يمنع الإنسان عن ارتكاب الأعمال القبيحة، وحجر إسماعيل باعتبار أنه كان محل حفظ أغنامه يمنعها بسبب سوره عن الضياع أو غير ذلك.

---

(١) الأنبياء ٢١ : الآية ٩٥.

(٢) الفرقان ٢٥ : الآية ٢٢.

ومنه المحجر لمنع الإنسان عن السقوط.

وفي القاموس وغيره أنه مثلث، وعن المبسوط أنه قال: الحجر في اللغة هو المنع والحضر والتضييق.

أقول: وذلك لأن في الكل نوع منع، والحجرة تسمى بذلك لأنها تمنع الإنسان عن التكشف، والأغيار أن يدخلوها اعتباطاً.

أما عند الفقهاء فهو منع خاص، والذي حجّر يسمى بالمحجور عليه وبالمحجور، و لم يعلم اللزوم في الفعل لصحة حجره، فقولهم محجور ليس بحذف الصلة، وإن قاله مفتاح الكرامة، ولعل صحة كليهما باعتبار أنه منع عن المضي، وباعتبار أن المنع ضرب عليه ففيه معنى الإشراب الذي قاله الأدباء.

والظاهر أن الشارع استعمل الحجر بمعناه اللغوي مع زيادة بعض الشروط والقيود، مثل البيع والرهن وغيرهما، والقول بالحقيقة الشرعية هنا ـــ وإن قيل به في الجملة ـــ بعيد.

قال في المسالك: والمراد مطلق التصرف، أعم من كونه في جميع المال وبعضه، فيشمل الحجر على الصبي ونحوه ممن يمنع من الجميع، والحجر على المريض الذي يمنع من التصرف في بعض المال.

أقول: وهو كذلك.

والمراد في الشرع ما كان منعاً شرعياً، وإن تمكن من التصرف فيه عقلاً، ولا يشمل ما لا يتمكن منه عقلاً، كالمغصوب منه الذي لا يتمكن من التصرف مطلقاً أو في الجملة، كما إذا تمكن من عتق عبده المغصوب، أو بيع ما غصب منه لمن يقدر على أخذه، إلى غير ذلك.

والمناط الواقع لا العلم، فلو زعم حجره و لم يكن واقعاً لم يكن حجر، وإن انعكس كان حجر، وتظهر النتيجة في التصرف ونحوه، وذلك لما قرر في محله، فإن الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية حتى إذا كان على خلاف الواقع إعارة أو طريق، إلاّ فيما دل الدليل على تبدل الواقع بسبب الطريق وهو قليل جداً.

ثم إن الشرائع ذكر أن موجبات الحجر ستة: الصغر، والجنون، والرق، والمرض، والفلس، والسفه، وهكذا ذكره القواعد وغيرهما.

وفي مفتاح الكرامة: إن الحجر ثابت بالنص والإجماع، وأجمعت الأمة على شرعيته.

وما صنعه المصنف هنا من ذكره الفلس في باب الحجر أولى مما في الشرائع والتذكرة وغيرهما من ذكره في باب على حدة.

وقد ذكر هو وتبعه الجواهر أن أقسام الحجر كثيرة متفرقة في تضاعيف الأبواب كالرهن والبيع والمكاتبة والمرتد وغير ذلك، لكن الستة هي جرت عادة الفقهاء في البحث عنها في كتاب خاص.

ثم إن الحجر قد يكون بالحكم الشرعي بدون الاحتياج إلى حكم الحاكم مثل الصغر، وقد يكون متوقفاً على حكم الحاكم مثل الفلس.

(الحجر على الصغير)

وكيف كان، فالصغير محجور عليه في الجملة، إذا لم يحصل له البلوغ والرشد، بلا إشكال ولا خلاف، ويدل عليه الأدلة الأربعة:

قال سبحانه: ﴿وابتلوا اليتامى﴾[1].

والروايات بذلك متعددة تأتي جملة منها.

والإجماع مقطوع به، بل في الجواهر: الإجماع بقسميه عليه.

وعن المسالك: إجماع المسلمين على أنه لا يصح وقفه.

والعقل يدل عليه في غير المميز، فإن العقلاء يطبقون على أن تصرفاته كتصرفات الحيوان، بل أسوأ من بعض الحيوانات كالكلاب والقردة والهرة المعلمة.

---

(١) النساء ٤ : الآية ٦.

وعن التذكرة: النص والإجماع على المنع، سواء كان مميزاً أم لا، إلاّ ما استثني، كعباداته وإسلامه وإحرامه، وتدبيره ووصيته، وإيصال الهدية، وإذنه في دخول الدار، على خلاف في ذلك.

أقول: المستثنيات كثيرة،

الإسلام: ضرورة وإجماعاً، لقبول النبي (صلى الله عليه وآله) إسلام الأطفال،

والعبادات: للروايات المتواترة في الطهارة والصلاة والصوم والحج، بل في الحج استثناء قبول حج المميز لمتواتر الروايات، بل والجهاد الدفاعي كما في بعض قصص كربلاء.

أما منع الرسول (صلى الله عليه وآله) عن جهاد الأطفال، مع أن حروبه كانت دفاعية، فلعدم الاحتياج، وإلا فالدفاع حتى على النساء كما ذكروا.

أما عدم الدفاع منهن في كربلاء، بل منع الإمام (عليه السلام) عن ذلك، فلجريان السيرة من الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلي والحسن (عليهما السلام) في عدم إشترا كهن في الحرب، إلاّ في قصة نسيبة، وللاحتياج إليهن في الأسر، فإن الله شاء أن يراهن سبايا، لأجل تكميل نهضة الإمام (عليه السلام) في التبليغ والإعلام.

ولعل قول العلامة إحرامه إشارة إلى الحج، وإلا فلا خصوصية للإحرام.

والتدبير والوصية فيهما روايات خاصة، كما ذكرنا بعضها في كتاب الوصية.

وجملة من المحرمات حتى أن عليه التأديب في مثل الزنا واللواط والسرقة، كما ذكرناه في كتاب الحدود والتعزيرات.

نعم بعض المحرمات لا تحرم عليه، مثل لبس الذهب والحرير للطفل، وكشف الشعر للطفلة، كما دلت على ذلك الأدلة، وإيصال الهدية ودخول الدار للسيرة القطعية المستمرة، وكذلك حال الوقف والصدقة، كما ذهب إلى صحتهما منه جماعة، واستحباب كثير من المستحبات، مثل الزيارات للرسول (صلى الله عليه وآله) وللأئمة (عليهم السلام)، وتشييع الجنارة، وعيادة المريض، والأذان والإقامة، و

الاعتكاف، وكذلك تسليم ما كان عند الإنسان بالعارية والوديعة إلى ولد صاحبهما الذي لم يبلغ، وحرمة كشف جسد الطفلة المميزة، والمنام مع الطفل إذا بلغا عمراً خاصاً، وقبول الشهادة في بعض الأماكن، كما ذكرناه في كتاب الشهادات في مسألة الأطفال الذين ذهبوا إلى الفرات فغرق بعضهم، والضمان في التعدي على إنسان أو حيوان أو مال، إلى غير ذلك مما يجده المتتبع.

ولذا ذكر محكي مجمع البرهان في الهدية والدخول بإجازة الطفل في الاستدلال له الظهور، وسهولة الأمر لكثرة التدول، والشيوع بين المسلمين من غير نكير، وأن مرجع ذلك إلى طريقة مستقيمة وسيرة ثابتة وإجماع مستمر.

وأيده في مفتاح الكرامة بأن في السيرة والطريقة والإجماع ما يدفع التأمل ويغني عن الاحتياط إن ثبت عموم الحجر لجميع التصرفات.

أقول: ولذا يفرق المتشرعة بين هذه الأعمال من المجنون ومن الطفل المميز، وإن كان المجنون يؤدب أيضاً إن عقل الارتداع بالتأديب في مثل الزنا واللواط والسرقة.

قال في الشرائع: وأما الصغير فمحجور عليه، ما لم يحصل له وصفان البلوغ والرشد، وكذلك قاله العلامة وشراحهما وغيرهم، وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل والكتاب والسنة دالان عليه أيضاً.

أقول: قد تقدمت آية: ﴿وابتلوا اليتامى﴾[1]، بعد وضوح أن لا خصوصية لليتيم.

والروايات كثيرة تأتي جملة منها.

بل والعقل أيضاً، فإن بناء العقلاء على إلحاق الأطفال بالكبار في الجملة بعد البلوغ والرشد.

(١) النساء ٤ : الآية ٦.

نعم القوانين الحاضرة في كثير من بلاد العالم جعل البلوغ في الثامنة عشرة، ولم يظهر لهم دليل مقنع، كما لم يظهر دليل لبعض شواذ الطوائف حيث يجعلون البلوغ في سن الأربعين أو ما أشبه ذلك.

أما عدم اعتماد المتشرعة على الأطفال الذين بلغوا البلوغ الشرعي في كثير من الأمور المهمة، فهو كعدم حتى اعتمادهم على من بلغ عشرين، من جهة احتياج الأمر إلى روية وتجربة وخبروية، وهو أمر آخر غير الحكم العام الذي لا يكون إلاّ بالبلوغ، بل والشارع بنفسه ألمع ذلك في بعض الوارد، كقوله (عليه السلام): «اعتمدا في دينكما على كل مسن في حبنا»[1].

وكيف كان، فالبلوغ أمر عرفي حدده الشارع كسائر المعاملات، بل والعبادات في قول من ينكر الحقيقة الشرعية، ولذا قال الجواهر: لا يخفى على من لاحظ كلماتهم أن من المعلوم لغةً كالعرف كون الغلام متى احتلم بلغ وأدرك وخرج عن حد الطفولية ودخل في حد الرجولية. وكذا الجارية إذا أدركت وأعصرت فإنها تكون امرأة كغيرها من النساء، انتهى.

وإن كان إطلاق الرجل والمرأة عليهما بمجرد ذلك محل نظر، لعدم رؤية العرف ذلك.

قال في الشرائع: ويعلم بإنبات الشعر الخشن على العانة، سواء كان مسلماً أو مشركاً.

وفي القواعد: مسلماً أو كافراً، ذكراً أو أنثي.

(١) انظر وسائل الشيعة: ج١٨ ص١١٠ الباب ١١ ح٤٥.

قال في مفتاح الكرامة: وهو خيرة المبسوط والخلاف وحجر التذكرة وكشف الحق وجامع المقاصد وهو ظاهر الإيضاح، وفي المسالك إنه المشهور، وفي الخلاف إن عليه إجماع الفرقة وأخبارهم، وفي كشف الحق إنه مذهب الإمامية، وفي التذكرة إنه دليل على البلوغ في حق المسلمين والكفار عند علمائنا أجمع.

أقول: وهذا القول في قبال أنه بلوغ بنفسه، كما نقله مفتاح الكرامة أيضاً عن جماعة، إلاّ أن في الجواهر لم أتحقق كثيراً من نسب إليهم ذلك، وإنما في كثير منها ظهور بل إشعار لا يثق به الفقيه، لأنهم ليسوا بصدد بيان ذلك، على أن جملة منهم صرحوا في مقام آخر بأنه دليل لا بلوغ.

وكيف كان، فالفرق بين الأمرين ما ذكره المسالك، قال: إنما الكلام في كون نفسه بلوغاً أو دليلاً على سبق البلوغ، والمشهور الثاني، لتعليق الأحكام في الكتاب والسنة على الحلم والاحتلام، فلو كان الإنبات بنفسه بلوغاً لم يخص غيره بذلك، ولأن البلوغ غير مكتسب، والإنبات قد يكتسب بالدواء، ولحصوله على التدريج والبلوغ لا يكون كذلك، ووجه الأول ترتب أحكام البلوغ عليه، وهو أعم من المدعى، انتهى.

ولا يخفى ما في هذه الوجوه من الضعف، فإن الأحكام كما ثبت على الاحتلام، ثبت على الشعر والعمر، والاحتلام يكتسب بالدواء، بالإضافة إلى أنه إذا تحقق الموضوع تحقق الحكم، والشعر الخشن يحصل في آن، حيث قبله ليس بخشن وبعده خشن، فحاله حال المني، فليس أمراً تدريجياً، ثم ظاهر الترتب أنه موضوع كالاحتلام، فأي فارق بين الدليلين.

وكيف كان، فظاهر الأدلة أن الكل بمنزله واحدة، فإما أن تكون بلوغاً

أو علامة.

ولو شك في اخشيشان الشعر كان الأصل العدم، كما هو كذلك في المني والعمر.

ثم إن وجه قول الفقهاء: من غير بين المسلم والكافر، مع أن كل الأحكام كذلك، ولا يذكرون على الأغلب التسوية في تلك الأحكام، ما ورد من روايات استعلام الرسول (صلى الله عليه وآله) ذلك في الكفار، بالإضافة إلى خلاف بعض العامة.

نعم، مقتضى القاعدة أن بعض الكفار إذا كان البلوغ لديهم، لجريان كل أحكامهم أو بعض أحكامهم، بمعيار آخر اتبع رأيهم في ما إذا تحاكموا لدينا، لقاعدة «ألزموهم» وغيرها مما ذكرناها في كتاب القضاء وغيره، من غير فرق بين أن يكونوا أهل كتاب أم لا، لما ذكرناه في كتاب الجهاد وغيره، من أن غير أهل الكتاب أيضاً لا يجبرون على الإسلام أو القتل، وإنما يتركون وشأنهم، لقوله سبحانه: ﴿لا إكراه في الدين﴾[1] ولغيره.

وكيف كان، فالدليل على أن الإنبات دليل البلوغ، روايات عن طريق الجمهور وطريقنا.

فمن الأول: ما عن سنن البيهقي: إن سعد بن معاذ لما حكم على قريضة كان يكشف عن عورات المراهقين، ومن أنبت منهم قتل ومن لم ينبت جعل في الذراري[2].

وروي عن عطية القرضي، قال: عرضنا على رسول الله (صلى الله عليه وآله) يوم قريضة

(١) سورة البقرة ٢: الآية ٢٥٦.

(٢) سنن البيهقي: ج٦ ص٥٨، وانظر قرب الإسناد: ص٤٣.

وكان من أنبت قتل، ومن لم ينبت خلي سبيله، فكنت فيمن لم ينبت فخلي سبيلي.

ومن طريقنا: ما رواه أبو البختري، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) عرضهم يومئذ على العانات، فمن وجده قتله، ومن لم يجده أنبت ألحقه بالذراري»[1].

وفي المستدرك، عن الغوالي، وفي الحديث: «إن سعد بن معاذ حكم في بني قريضة بقتل مقاتليهم، وسبي ذراريهم، وأمر بكشف مؤتزرهم، فمن أنبت فهو من المقاتلة، ومن لم ينبت فهو من الذراري وصوبه النبي (صلى الله عليه وآله)»[2].

وخبر حمزة بن حمران، عن أبي جعفر (عليه السلام): «من أن الغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع، ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت»[3].

وخبر زيد الكناسي: «إن الغلام إذا زوجه أبوه ولم يدرك كان الخيار له إذ أدرك وبلغ خمس عشر سنة، أو يشعر في وجهه، أو ينبت في عانته»[4].

وما عن تفسير علي بن إبراهيم في قوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى﴾ قال: «ومن كان بيده مال بعض اليتامى فلا يجوز له أن يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم» إلى أن قال: «وإن كانوا لا يعلمون أنه قد بلغ فإنه يمتحن بريح إبطه،

---

(١) وسائل الشيعة: ج١ ص٣١ الباب ٤ ح٨.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٢٤٩ كتاب الحج الباب ١٧ ح٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٢٦٨ الباب ١٤ ح١، والفروع: ج٢ ص٢٩٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج١٤ من أبواب عقد النكاح الباب ٦ ح٩.

أو نبت عانته، فإن كان ذلك فقد بلغ»[1].

قال في الجواهر: بناءً على أن الضمير في قوله (قال) راجع إلى الصادق (عليه السلام) المذكور في الآية السابقة، كما عن الصافي روايته عنه مسنداً إليه.

ثم لا يخفى أن كون المقتولين على يد سعد في قريضة جماعة كبيرة، كما في بعض التواريخ لا حجية فيه، فإن ذلك خلاف سيرة النبي (صلى الله عليه وآله) والمعهود في حروبه وسراياه، ويؤيد ذلك اختلاف التواريخ بين سبعمائة وسبعين وغيرهما، ولعلهم كانوا جماعة قليلة، لكن الرواة لشدة بغضهم لليهود كثروهم، كما هي العادة، وذكر بعض الفقهاء ذلك تبعاً لا استناداً، والله العالم.

وكيف كان، ثم هل الإنبات علامة في النساء، لا يبعد ذلك، لإطلاق بعض الروايات المتقدم، والعموم في معقد إجماعي الخلاف والتذكرة، وأضاف الجواهر بأن الإنبات أمارة طبيعية اعتبرها الشارع لكشفه عن تحقق الإدراك فلا يختلف.

أقول: لكن في بعض الروايات التصريح بأن في النساء التسع، مما يدل على أنه لا غيره، مثل ما رواه الصدوق، عن الصادق (عليه السلام) قال: «حد بلوغ المرأة تسع سنين»[2]، مما ظاهره الحصر، ويؤيده ندرة خشونة الشعر فيها قبل ذلك، بل لعله غير متفق، وإذا شك في بلوغها بذلك وقد اتفق في ثمان أو سبع مثلاً، فالأصل عدم البلوغ، اللهم إلاّ إذا كان إجماع محقق.

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٤ الباب ٤ كتاب الحجر ح١.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٣ ص٤٣٣ الباب ٤٥ ح٤، الفقيه: ج٢ ص٢٨٣.

قال في مفتاح الكرامة: أما أنه لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى فهو المعلوم من معاقد الإجماعات والفتاوى، لمكان الإطلاقات، وتنقيح المناط من الحسنة والإجماع المركب، ومراده بالحسنة ما تقدم من الكناسي.

ثم إنهم إنما قيدوا الشعر بالخشن لوضوح أن الزغب والشعر الضعيف موجود في كثير من الأطفال منذ الصغر.

ولو شك في أن الشعر هل خشن أم لا، كان الأصل العدم.

والشعر الاصفر كما في بعض الناس إذا اخشوشن كان كذلك، فلا يلزم أن يكون الشعر أسود، بل وكذا إذا اخشوشن أبيض لمرض ونحوه للصدق.

ولو أنبت لا على العانة مما يلازم العانة في المتعارف، مثل أطراف الذكر وعلى شفار الفرج كفى، للمناط والتلازم، والعدم على العانة لمرض ونحوه لا يسقط اعتباره الطبيعي.

ولو استعجل الإنبات بدواء ونحوه فالظاهر عدم الكفاية، لأن المنصرف ما كان بنفسه، كما أنه لا يبعد أن يكون البلوغ قد حان إذا منعه عن الإنبات بحيث إنه لو لم يمنعه نبت، لأن المتفاهم عرفاً الحالة والإنبات دليل.

أما ما تقدم من المنع عن كونه دليلاً، فقد كان بمعنى أنه ليس دليل تقدم البلوغ، وإذا اختلفت الأهوية والأصقاع والمآكل والأحداث في الإسراع والإبطاء لم يبعد كون المناط بالفعلية، وإن كان المحتمل الاعتبار بالشأنية هنا، وبالفعلية في الفرع السابق، مما يؤيده مسألة المنع عن الحيض في حال الإحرام حيث اعتبره النص كلا حيض، مع أنه لو ترك وشأنه خرج.

وكيف كان، فإذا كانت الولادة في الشتاء يبطي الإشعار، وفي الصيف يسرعه، أو في المناطق الجبلية يبطؤه، وفي السفوح يسرعه، أو الاعتياد على شرب المخيض يبطؤه، بخلاف الاعتياد على أكل التمر، أو أن كثرة الهموم تسرعه، بينما غيره ليس كذلك، إلى غير ذلك.

فلو شك في البلوغ، ولا إطلاق ونحوه، فالأصل عدم البلوغ.

ولو اختلف أهل الخبرة في أنه خشن أم لا، فالأصل العدم.

ثم إن تقييدهم بالعانة لإخراج سائر الشعور، فعن المبسوط لا خلاف أن إنبات اللحية لا يحكم بمجرده بالبلوغ، وكذا سائر الشعور.

وفي المسالك ولا عبرة بها عندنا، وإن كان الأغلب تأخرها عن البلوغ، إذ لم يثبت كون ذلك دليلاً.

لكن عن التحرير إن الأقرب أن إنبات اللحية دليل على البلوغ.

لكن في الروضة في إلحاق اخضرار الشارب ونبات اللحية بالعانة قول قوي.

وكيف كان، فالأصل العدم، خصوصاً بعد الشهرة المحققة والإجماع المدعى، بل غلبة سبق البلوغ على ذلك، وربما أيد ذلك بأنه لو كان علامة لاستغنى بهما عن اختبار شعر العانة، بل لم يجز الكشف عنها.

وفي الجواهر: إن ضعفه ظاهر، ضرورة خروج العانة عن العورة أولاً، وعدم الاستغناء عنها التقدم نباتها على اللحية والشارب.

وإن كان ما ذكره الجواهر بعد ذلك من أنه يقوى إلحاق العذار والعارض والعنفقة ونحوها بهما لعموم المستند، محل نظر، ولعله لذا قال: إلاّ أن ظاهر باقي الأصحاب الاختصاص بالعانة، بل هو صريح بعضهم، ولذا اقتصروا عليها في العلامات.

وكيف كان، فالذي يقف أمام المشهور ما تقدم من خبري حمزة والكناسي، ولو لا الشهرة المحققة الكاشفة عن الإعراض لكان القول بذلك غير خال عن الدليل.

وفي مفتاح الكرامة: وأما شعر الإبط فلا اعتبار به عندنا، كما في التذكرة

كثقل الصوت ونهود الثدي ونتوء طرف الحلقوم، وانفراق الأرنبة واخضرار الشارب، انتهى.

أما ريح الإبط الذي تقدم عن تفسير علي بن إبراهيم، فاللازم أن يحمل على الملازم لمثل الشعر، وإلا فلا يصلح للاستناد.

ومثله ما رواه الجعفريات، بسنده إلى علي (عليه السلام) أنه قال: «الغلام لا يجب عليه الحد كاملا حتى يحتلم ويسطع ريح إبطه»[1].

ومثله المروي عن الدعائم، عنه (عليه السلام)[2].

(١) مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢١٧ كتاب الحدود الباب ٤ ح٣.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢١٧ كتاب الحدود الباب ٤ ح٤.

(مسألة ١): قال في الشرائع عطفاً على الشعر الخشن الذي هو علامة البلوغ: (وخروج المني الذي يكون منه الولد من الموضع المعتاد كيف كان).

قال في الجواهر: بلا خلاف بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى الكتاب والسنة المستفيضة.

أقول: قد صرح جماعة منهم بأنه علامة في الذكر والأنثى، بل في التذكرة عند علمائنا أجمع، وهو كذلك لإطلاق الروايات، بل وكذلك هنا وفي الشعر الخشن للخنثى، لإطلاق الأدلة ومناطها، بل ظاهر ما يستفاد من كلماتهم أنه لا خلاف فيه أيضاً.

قال الله تعالى: ﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم﴾[1].

وقال عزوجل: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح﴾[2].

وقال عز من قائل: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلاّ بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده﴾[3].

أقول: الأشد عرفاً الاحتلام، لأنه بالغ عرفاً كما قالوا، ومن الواضح أنه لا فرق بين بلوغ اليتيم وغيره، وإنما ذكر في الآية من باب المورد.

وفي خبر هشام بن سالم: «انقطاع يتم اليتيم الاحتلام وهو أشده».

---

(١) النور ٢٤ : الآية ٥٩.

(٢) النساء ٤ : الآية ٦.

(٣) الأنعام ٦ : الآية ١٥٢.

وفي موثق ابن سنان: سأله أبي وأنا حاضر عن قوله الله تعالى: ﴿حتى يبلغ أشده﴾ قال: «الاحتلام»[1].

وفي النبوي الذي رواه العامة والخاصة، بل عن ابن إدريس أنه مجمع على روايته: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى ينتبه»[2].

وفي رواية ابن ظبيان: «أتي عمر بمجنونة قد زنت، فأمر برجمها، فقال علي (عليه السلام): أما علمت أن القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ»[3].

وعن حماد بن عمر، وأنس بن محمد، عن أبيه، جميعاً عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام) في وصية النبي (صلى الله عليه وآله) لعلي (عليه السلام): «يا علي لا يتم بعد احتلام»[4].

والرواية الأخرى: «على الصبي إذا احتلم الصيام، وعلى المرأة إذا حاضت الصيام»[5].

وخبر طلحة بن زيد، عن الصادق (عليه السلام): «إن أولاد المسلمين الموسومون عند الله شافع ومشفع، فإذا بلغوا اثني عشر كتبت لهم الحسنات، فإذا بلغوا الحلم كتبت لهم السيئات»[6].

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص٤٣٠ اباب ٤٤ وصية ح٨.

(٢) غوالي اللئالئ: ج٣ كتاب الشهادة ص٥٢٨ ح٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج١ ص٣٢ الباب ٤ ح١١، الخصال: ج١ ص٤٦.

(٤) وسائل الشيعة: ج١ ص٣٢ الباب ٤ ح٩، الفقيه: ج٢ ص٣٣٧.

(٥) وسائل الشيعة: ج١ ص٣٢ الباب ٤ ح١، الفقيه: ج٢ ص٤٢.

(٦) وسائل الشيعة: ج١ ص٣٠ الباب ٤ ح١، الفروع: ج٢ ص٨٢.

وخبر علي بن جعفر (عليه السلام)، عن أخيه (عليه السلام): سألته عن اليتيم متى ينقطع يتمه، قال: «إذا احتلم وعرف الأخذ والعطاء»[1].

والظاهر أن المراد بالجملة الثانية الرشد.

ورواية الجعفريات، بسنده إلى علي (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ولا يتم بعد تحلم»[2].

وفي رواية أخرى: «لا يتم بعد الحلم»[3].

وعن علي (عليه السلام) قال: «يجب الصلاة على الصبي إذا عقل، والصوم إذا أطاق، والشهادة والحد إذا احتلم»[4].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن نجدة الحروري كتب إلى ابن عباس، يسأله عن أربعة أشياء» إلى أن قال: «فأما اليتيم فانقطاع يتمه أشده وهو الاحتلام»[5].

والرضوي (عليه السلام): «وآخر حدود اليتم الاحتلام».

وأروي عن العالم (عليه السلام): «لا يتم بعد احتلام»[6].

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) ـــ كما عن العياشي في تفسيره ـــ قال: سأله وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره، فقال: «حين يبلغ أشده»، قلت:

---

(١) وسائل الشيعة: ج١ ص٣١ الباب ٤ ح٦.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٦ كتاب الحجر ح٤ الباب ٢.

(٣) المستدرك: ج١ ص٧ باب ٤ ح٢.

(٤) المستدرك: ج١ ص٧ باب ٤ ح٣.

(٥) وسائل الشيعة: ج١٣ ص٤٣٤ الباب ٤٥ ح١٢.

(٦) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٤ الباب ٢ ح٣.

وما أشده، قال: «الاحتلام»[1].

إلى غيرها من الروايات.

والمراد بلاحتلام خروج المني، سواء كان في اليقظة أو المنام، بلا إشكال ولا خلاف، فإن الحلم الرؤية، سواء كانت في اليقظة أو المنام، ولذا يسمون من أمنى بـــ (احتلم)، وإن كان في اليقظة بفكر أو نظر أو لمس أو لعب بنفسه.

أما المذي والوذي والودي فليست بعلامة، بلا إشكال لأنها ليست منياً.

قال في الجواهر: بل يقوى كون العلامة الاستعداد لخروج المني بالقوة القريبة من الفعل، وذلك بتحريك الطبيعة والإحساس بالشهوة، سواء انفصل المني معه عن الموضع المعتاد أو لم ينفصل، لكن بحيث لو أراد ذلك بالوطي أو الاستمناء تيسر له ذلك، وكونه شرطاً في الغسل لا يقضي بكونه كذلك في البلوغ، ضرورة دوران الأمر في الأول على الحدثية المتوقف صدقها ولو شرعاً على الخروج، بخلاف الثاني الذي هو أمر طبيعي لا يختلف بظهور الانفصال وعدمه، خصوصاً مع تهيؤ النطفة للانعقاد، بل تكون الولد في الأنثى لا يكاد يتحقق معه الخروج إلى خارج، بل عن المفسرين أن المراد بقوله تعالى: ﴿بلغوا النكاح﴾[2] شهوة النكاح والوطي والقدرة على الإنزال، إلى آخر كلامه.

لكن ذلك خلاف الظاهر من النص والفتوى، حيث علقا الحكم على الاحتلام كتعليقهما الحكم على الإنبات وبلوغ العمر، مما يدل على عدم العبرة بالقوة، بل وإن تحرك المني، وأي فرق بين أخبار المقام وأخبار الغسل حتى

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٤٣ الباب ٢ ح٥، الخصال: ج٢ ص٨٩.

(٢) سورة النساء: آية ٦.

يقال به هنا دون هناك، وفي المرأة كذلك الاعتبار بحال الخروج كخروج الحيض، فإن لم يخرج أي منهما لم يكن بلوغ إلاّ إذا حملت الحمل دليل على سبق البلوغ إجماعاً، كما ادعاه غير واحد، وسيأتي الكلام فيه.

ويؤيده بل يدل عليه رواية حمران المتقدمة، حيث قال (عليه السلام) فيها: «إن الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم، ودفع إليها مالها، وجاز أمرها في الشراء والبيع»[1].

حيث إنه إذا تحرك فيها المني بالدخول كان بلوغاً وإن لم يخرج، وتأويل بلوغ النكاح بالشهوة، خلاف ظاهر روايات الإمناء، وإلا فإن أخذ بلوغ النكاح على ظاهره فالولد المراهق يبلغ النكاح لما فيه من الشهوة والقدرة على الوطي، ولو لا الروايات لكان اللازم القول بذلك، فإن النكاح الوطي، ولذا قال سبحانه: ﴿الزاني لا ينكح... والزانية لا ينكحها...﴾[2]، وفي الروايات الطاقة عليه، بل النكاح إنما يطلق على العقد بعلاقة السبب والمسبب، ولذا يقال: عقد النكاح أي العقد المحلل للوطي.

وعلى أي حال، فإذا شك في البلوغ كان الأصل العدم.

وهل يقول الجواهر بأنه يحد الحد الشرعي إذا عمل عملاً جنساً من لواط أو زنا أو سحق، وقد علم استعداده لخروج المني.

وإن قيل: بأنه شبهة والحدود تدرء بالشبهات.

يقال: إذا جزمتم بالبلوغ فلا شبهة.

أما مسألة خروج الإنسان والحيوان عن حد الطفولة بالقوة، لا الخروج فعلاً

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٢٤٨ الباب ٤ ح١.

(٢) سورة النور ٢٤: الآيه ٣.

ففيه: إنه من أين ذلك، وقد نص الشارع على الاحتلام، ولذا عبر غير واحد منهم بخروج المني.

وكيف كان، فلا اعتبار بصلاحية المني لتكون الولد، بلا إشكال ولا خلاف، إذ لا دليل على ذلك، بل إطلاق النص والفتوى على خلافه، وقول الشرائع في عبارته المتقدمة: (الذي يكون منه الولد) يراد به ما في المسالك، قال: والوجه في هذه الصفة أنها كاشفة لا مقيدة، والمراد أن المني هو الذي من شأنه أن يخلق منه الولد وإن تخلف في بعض الأفراد لعارض.

ثم إنه قد تقدم في الإنبات ما ينفع المقام من أنه لو عجل الإمناء بالدواء ونحوه أو أخره، فهل العبرة بالحالة الطبيعية أو بالفعلية، قال المسالك ــ تبعاً للتذكرة ــ وحدّ الإمكان (أي إمكان خروج المني) عندنا في جانب القلة في الانثي تسع سنين، وأما في الذكر فما وقفت له على حد يعتد به، إلى أن قال: ولا يبعد أن يكون ما بعد العاشرة محتملاً.

أقول: إن جعل المناط المني كالإنبات، كان اللازم القول بهما في غير ما ينصرف من الإطلاق حتى في المرأة، فإذا كانت فتاة حملت في الثامنة وكانت رشيدة، ولو كان رشدها وتأهلها بسبب الدواء، فأي وجه في القول بعدم بلوغها، كما أنه إذا كان الولد كذلك كان مثلها، والانصراف لو قيل به في مثلهما فهو بدوي، خصوصاً إذا كان صقع كذلك لقوة تربيته للأولاد، أو تعارف ذلك، كما يتعارف الآن ترشيد الأشجار والأثمار والحيوانات بسبب الأدوية.

ومنه يعلم أن قول الجواهر: يشترط في خروج المني كونه في الوقت المحتمل للبلوغ فلا عبرة بما ينفصل بصفته قبل ذلك، كما صرح به بعض الأساطين، غير ظاهر الوجه، إلاّ إذا أراد النادر المنصرف عنه النص، لكن تفصيله

بعد ذلك بما قبل العشر وما بعده محل نظر.

وإن استدل له بخبر القداح، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «يفرق بين الغلمان والنساء في المضاجع إذا بلغوا عشر سنين»[1].

وخبره عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «الصبي والصبية يفرق بينهم في المضاجع بعشر سنين»[2].

إذ لا دلالة في الخبرين على ما أراده، بل المنصرف منهما الاحتياط والتوقي عن قضايا الشهوة، كما هو المشاهد في أن الصبي الذي له عشر سنوات تتحرك فيه الشهوة ويستلذ بالملامسة وإن لم يمن قطعاً.

ومنه يعلم عدم الدلالة في سائر الروايات.

مثل ما عن نوادر الراوندي، عن موسى بن جعفر (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن علي (عليه السلام) قال: «مروا صبيانكم بالصلاة إذا كانوا أبناء سبع سنين، وفرقوا بينهم في المضاجع إذا كانوا أبناء عشر سنين»[3].

وفي عن الدعائم، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبع سنين، واضربوهم على تركها إذا بلغوا تسعاً، وفرقوا بينهم في المضاجع إذا بلغوا عشراً».

وظاهرهما التفريق مطلقاً بنين أو بنات أو بالاختلاف، وهو يؤيد ما ذكرناه، بل فهم المناط يقتضي التفريق قبل ذلك إذا كانوا محتمل التلذذ الجنسي، من غير فرق بين الأخوة والأقارب والأباعد لوحدة المناط قبل العشر، والإطلاق في العشر، ومن الواضح أن الخنثى

(١) وسائل الشيعة ج١٥ ص١٨٣ الباب ٧٤ ح٦.

(٢) وسائل الشيعة ج١٥ ص١٨٢ الباب ٧٤ ح٢.

(٣) المستدرك: الوسائل: ج١ ص١٧١ الباب ٣ ح٢.

ولو كان جنساً ثالثاً كذلك، كما أن من الواضح أن الحكم في غير الأطفال الزوجين، وتعدي الحكم إلى المجنونين بالمناط.

قال في المسالك: وإنما اعتبر الخروج عن الموضع المعتاد مع إطلاق الأدلة، لوجوب حمل كلام الشارع على ما هو المعهود المتعارف، خصوصاً وفي بعضها بلوغ النكاح، وإنما يكون من المعتاد، فلو خرج من جرح ونحوه لم يعتد به، ومنه ما لو خرج من أحد فرجي الخنثى، انتهى.

أقول: هذا خلاف الظاهر، إذ (الأشد) أعم، خصوصاً إذا كان في الإحليل أو في الجلد المحيط بالبيضتين ثقب يخرج منه، أو أفضت المرأة فكان يخرج من عجانها، وقد ذكرنا بعض أحكام المسألة في بحث المني من كتاب الطهارة.

ومنه يعرف أولوية علامة البلوغ بكون الخارج من فرج الخنثى، كان مشكلاً أو غير مشكل، وخرج من الفرج الذي يعتبر ثقباً.

ثم لا إشكال في أنه إذا عرف المني حكم به وإن لم يكن بالأوصاف، لأن الأوصاف غالبي لا دائمي، والحكم معلق على المني الحاصل بفاقد الأوصاف، والانصراف إلى واجده بدوي، كما أفتى به الجواهر. ثم قال: أما إذا اشتبه فالوجه الرجوع إليها لإناطة الحكم بالجنابة، ووجوب الغسل بها مع انتفاء العلم، والسبب فيها منحصر في الوطي وإنزال المني اتفاقاً، فإذا انتفى الأول تعين الثاني.

أقول: وهو كذلك، فإن العلائم طريق عادي، فتكون كسائر الطرق إلى الموضوعات.

ثم إن الاعتبار بمني الإنسان نفسه، فلو أدخل في الجارية فأنزل وهي لم تبلغ، لم ينفع خروج مني الرجل منها، كما إذا ساحقتها فأمنت على الموضع مما جذبته الرحم ثم لفظته لم ينفع، لأن الأدلة لا تشمل إلاّ مني نفسها.

ولو جف مني الولد لحادث ــ كما اتفق في زماننا ــ فظهر عليه آثار الإمناء من الحركة والنتر والشهوة، ثم الفتور بعد النعوظ بدون خروج المني، بما لو لم يجف المني خرج، فهل يكفي ذلك في البلوغ، غير بعيد، لصدق (بلغوا النكاح)، وأدلة الإمناء المقيدة للآية منصرفة إلى صورة المتعارف، فإطلاق الآية في غيره محكم.

ولو أخبر أهل الخبرة بأنه مني فيما شك كفى، لأنه طريق عرفي لم يردع عنه الشارع، بل حكم به في قوله (عليه السلام): «يسأل الناس الأعراب» وغيره، ولا يبعد قبول قوله بأنه أمنى، لأنه ذا يد، ويؤيده قبوله بالحيض والحمل وغير ذلك.

ثم في المقام روايات تدل على إمناء المرأة، وأن عليها بذلك الغسل.

مثل ما رواه الجعفريات، بسنده إلى علي (عليه السلام)، أنه سأل الرجل يجامع امرأته أو أهله مما دون الفرج فيقضي شهوته، قال: «عليه الغسل، وعلى المرأة أن تغسل ذلك الموضع إذا أصابها، فإن أنزلت من الشهوة كما أنزل الرجل فعليها الغسل»[١].

وعن الغوالي، عن فخر المحققين وابن فهد (رحمهما الله): إن أم سليم امرأة أبي طلحة قالت للنبي (صلى الله عليه وآله): إن الله لا يستحيي من الحق، هل على المرأة من غسل إذا رأت ما يرى الرجل، قال (صلى الله عليه وآله): «نعم إذا رأت الماء»[٢].

(١) المستدرك: ج١ ص٦٦ الباب ٤ ح١.

(٢) المصدر: ح٥.

وعن ابن فهد، روي عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه قال: «أتت نساء إلى بعض نساء النبي (صلى الله عليه وآله) فحدثهن، فقالت إحدى نساء رسول الله (صلى الله عليه وآله): إن هؤلاء النساء جئن يسألنك عن شيء يستحين من ذكره، فقال (صلى الله عليه وآله): ليسئلن، فإن الله لا يستحيي من الحق، قالت: يقلن ما ترى في المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل هل عليها غسل، قال (صلى الله عليه وآله): نعم عليها الغسل، لأن لها ماءً كماء الرجل» إلى أن قال: «فإذا ظهر منها ما يظهر من الرجل فلتغتسل»[1].

وعن دعائم الإسلام مثله[2].

وفي رواية أخرى عن الدعائم، قالوا (عليهم السلام): «من أنزل في اليقظة من جماع أو غير جماع من رجل أو امرأة فعليه الغسل»[3].

وعن المعتبر: روي أن أمرأة سألت النبي (صلى الله عليه وآله) في المرأة تري في المنام مثل ما يري الرجل؟ فقال (صلى الله عليه وآله) أتجد اللذة ؟ فقالت: نعم، فقال: عليها ما على الرجل[4].

وروى الشيخ والفاضل: إن أم سلمة (رحمها الله) سألت النبي (صلى الله عليه وآله) عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل، فقال: «إذا رأت ذلك فلتغتسل، وإذا لاعبها الرجل فنزلت المادة منها ولم تعلم هل هي منها أو من مائه الذي دخل فيها، فالأصل عدم البلوغ، ولو ساحقتها فنزل منها فكذلك، والحاصل: إنها إذا علمت أنها

(١) المستدرك: ج١ ص٦٦ الباب ١ ح٦.

(٢) المستدرك: ج١ ص٦٦ الباب ١ ح٧.

(٣) المصدر: ذيل ح٧.

(٤) وسائل الشيعة: ج١ ص٤٧٦ الباب ح٢٣.

ماؤها، وأنها مني حكمت بالبلوغ، وإن كانت دون العاشرة.

أما القول بأنها مني ويجب عليها الغسل بعد بلوغها، وإن لم تبلغ بذلك فغير ظاهر، كما عرفت.

(مسألة ٢): قال في الشرائع: و ـــ كذا يعلم البلوغ ـــ بالسن، وهو بلوغ خمس عشرة سنة للذكر، إلى أن قال: وللأنثى تسع.

أقول: لا إشكال ولا خلاف في أن المراد الأشهر الهلالية، ولذا قال العلامة في القواعد: وهو بلوغ خمس عشرة سنة في الذكر هلالية، وتسع في الأنثى.

وقال في المسالك: والمعتبر من السنين القمرية دون الشمسية، لأن ذلك هو المعهود في شرعنا.

وقال في الجواهر: المراد بالسنة هنا وفي سائر التحديدات القمرية، لأنه المعهود من الشرع، والمعروف عند العرب، ثم استدل بـــ ﴿إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً﴾، وكأنه لانصرافه إلى القمرية، بقرينة قوله سبحانه: ﴿منها أربعة حرم﴾[1] إذ هي في الأشهر القمرية لا الشمسية.

وقال سبحانه: ﴿هو الذي جعل الشمس ضياءً والقمر نوراً وقدره منازل لتعلموا عدد السنين والحساب﴾ فإن قوله: (قدره) عائد إلى القمر[2].

وقوله سبحانه: ﴿يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج﴾[3]، فإن إطلاق المواقيت يشمل كل ميقات باستثناء ما استثني، مما يرتبط بالشمس كالزرع، حيث إن ولالتها مرتبطة بالشمس في الزكاة.

ويدل على اعتبار السن المذكور روايات كثيرة مروية عن طرق العامة والخاصة:

مثل ما روي عن الخلاف والتذكرة، عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه إذا استكمل

---

(١) سورة التوبة ٩: الآية ٣٦.

(٢) سورة يونس ١٠: الآية ٥.

(٣) سورة البقرة ٢: الآية ١٨٩.

المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه وأخذ منه الحدود[1].

والنبوي (صلى الله عليه وآله) الآخر: «إن عبد الله بن عمر عرض على رسول الله (صلى الله عليه وآله) عام بدر وهو ابن ثلاث عشرة سنة فرده، وعرض عليه عام أحد وهو ابن أربع عشرة سنة فرده و لم يره بالغاً، وعرض عام الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه في المقاتلة.

وقد روى هذا الحديث جماعة من أهل المغازي والسير مما يجعله حجة، حيث التعدد من أهل الخبرة الذين رووه.

وعن عيون الأثر: إن عمر بن عبد العزيز لما حدث به دعى كاتبه فقال: أعجل علي كتاباً للأمصار كلها، فإن رجالاً يقدمون إلي يستفرضون لأبنائهم وأخوانهم فانظروا من فرضت له فأسألوهم عن أسنانهم، فمن كان منهم ابن خمس عشرة سنة فأفرضوا له واقضوا لهم في المقاتلة، ومن كان دون ذلك فأفرضوا لهم في الذرية[2].

وهذا يدل على أنه كان الأمر معروفاً عندهم.

وروي أيضاً أنه (صلى الله عليه وآله) عرض عليه يوم أحد أسامة بن زيد، وزيد بن ثابت، وأسيد بن ظهير فردهم، ثم أجازهم يوم الخندق وهم أبناء خمس عشرة سنة، وإن من جملة من رد في ذلك اليوم البراء بن عازب، وأبو سعيد الخدري، وزيد بن أرقم[3].

وفي صحيح ابن محبوب، عن عبد العزيز العبدي، عن حمزة بن حمران

---

(١) الخلاف: ص٧٢ كتاب الحجر مسألة ٢.

(٢) عيون الأثر: ج٢ ص٧.

(٣) عيون الأثر: ج٢ ص٧ ـ ٦.

قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام)، قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامّة، ويقام عليه ويؤخذ بها، فقال: «إذا خرج عن اليتم وأدرك»، فقلت: فلذلك حد يعرف، فقال: «إذا احتلم، أو بلغ خمس عشرة سنة، أو أشعر أو أنبت قبل ذلك أقيمت عليه الحدود التامّة وأخذ بها وأخذت له»، قلت: فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة وتؤخذ بها وتؤخذ لها، قال: «إن الجارية ليست مثل الغلام، إن الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم، ودفع إليها مالها، وجاز أمرها في الشراء والبيع، وأقيمت عليها الحدود التامة وأخذ لها وبها»، قال: «والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة، أو يحتلم، أو يشعر أو ينبت قبل ذلك»[1].

أقول: لعل للدخول بها مدخلية، حيث إنه يوجب رشدها بتهيج أعضاء الجسم والعقل، وقد كان المتعارف تزويج البنات والأولاد الصغار وقاية لهم عن الانزلاق، كما رأيناه في القبائل في العراق، ويؤيد ذلك تزويج رسول الله (صلى الله عليه وآله) بعائشة، كما يؤيده حسن الكناسي الآتي، وكذلك تزويج القاسم (عليه السلام)، إلى غير ذلك، خصوصاً إذا كانا رشيدين جسماً، كما حكي أن عائشة كانت كذلك، وكذلك تزويج فاطمة (عليها السلام) حيث كانت رشيدة جسماً تشبه رسول الله (صلى الله عليه وآله) في خَلقها وخُلقها ومنطقها، وكذلك تزويج الجواد (عليه السلام)، وكان الفاصل بين عباس وابن عباس اثنتي عشرة سنة، كما في بعض التواريخ، وقد جعل الله سبحانه البنات أسرع بلوغاً لقابليتها، وأنها ليست للإدارة كالولد،

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٤٣ كتاب حجر الباب ٢ ح١.

ولسرعة تحطم المرأة جمالاً وحالاً لضعف أجهزتها، بخلاف الولد، ولذا ينجب الرجل ولو بعد الشيخوخة، أما المرأة فلا تنجب بعد الخمسين، بل وقبله غالباً، إلاّ في القرشية، وهو نادر أيضاً.

ولا يخفى أن الرواية صحيحة، كما لا يخفى لمن راجع الجواهر وغيره، فلا مناقشة في سندها.

وحسن يزيد الكناسي أو صحيحه، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «الجارية إذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتم وزوجت وأقيمت عليها الحدود التامة ولها»، قال: قلت: الغلام إذا زوجه أبوه ودخل بأهله وهو غير مدرك، أو يقام عليه الحدود وهو على تلك الحال، قال: فقال: «أما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا، ولكن يجلّد في الحدود كلها على مبلغ سنه، فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنة، فلا تبطل حدود الله في خلقه، ولا تبطل حقوق المسلمين بينهم»[1].

وفي حسنه الآخر أوصحيحه في حديث: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): أفيقام عليها الحدود، وتؤخذ بها وهي في تلك الحال، إنها لها تسع سنين ولم تدرك مدرك النساء في الحيض، قال: «نعم إذا دخلت على زوجها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم، ودفع إليها مالها، وأقيمت الحدود التامة عليها ولها»، قلت: فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية، فقال: (عليه السلام): «يا أبا خالد، إن الغلام إذا زوجه أبوه كان الخيار له إذا أدرك وبلغ خمس عشرة سنة، أو يشعر في وجهه أوينبت في عانته قبل ذلك»، قلت: فإن زوّجه أبوه ودخل بها وهو غير مدرك،

(١) وسائل الشيعة: ج١ ص٣١ كتاب الطهارة الباب ٤ ح٣.

أيقام عليه الحدود وهو في تلك الحال، قال: «أما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا، ولكن يجلد في الحدود كلها على قدر مبلغ سنه، فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنة»[١].

وصحيح ابن وهب: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) في كم يؤخذ الصبي بالصيام، قال: «فيما بينه وبين خمس عشرة سنة، وأربع عشرة سنة، فإن هو صام قبل ذلك فدعه»[٢].

وعن النهاية روايته، مما يفيد أن قبل ذلك تمرين، وإن تأكد بعد الأربع عشرة، إذ لا يمكن أن يكون التكليف متردداً.

قال في الجواهر: فيكون البلوغ حينئذ بأحدهما، ويمتنع أن يكون الأقل وإلا لم يكن الزمان المتوسط بينه وبين الأكثر تمرينياً، فيتعين كونه الأكثر، ولعل الفرق بين المتوسط بينهما والمتقدم عليهما في التضييق وعدمه بالنسبة إلى التمرين، فإن الصبي يضيق عليه فيما بين الأربعة عشر والخمسة عشر، بخلاف ما تقدم عليه من الزمان، فإنه لا يضيق عليه لبعده عن البلوغ، انتهى.

ويؤيده الروايات التي تقول بالصوم قبل ذلك.

ومما تقدم يظهر أنه لو كانت الرواية بالواو كان اللازم إرادة معنى أو منه، فإن أو والواو كل واحدة تقوم مقام الأخرى.

وفي صحيحه الآخر، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) في كم يؤخذ الصبي بالصلاة،

---

(١) الوسائل: ج١٤ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج٧ ص١٦٧ الباب ٢٩ ح١.

فقال: «فيما بين سبع سنين وست سنين»، قلت: وفي كم يؤخذ بالصيام، فقال: «فيما بينه وبين خمس عشرة سنة وأربع عشرة سنة، فإن هو صام قبل ذلك فدعه، ولقد صام ابني فلان قبل ذلك فتركته»[1].

وعن الخصال، بإسناده إلى العباس بن عامر، عمن ذكره، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «يؤدب الصبي على الصوم ما بين خمس عشرة سنة إلى ست عشرة سنة»[2].

وعن المقنع، قال: روي: «إن الغلام يؤخذ بالصيام ما بين أربع عشرة إلى ست عشرة سنة، إلاّ أن يقوى قبل ذلك»[3].

ثم إن هذا القول هو المشهور بين الأصحاب.

وقال في مفتاح الكرامة: إن الحكم لبلوغ الذكر خمس عشرة سنة والأنثى تسع حكم عليهما الإجماع في الخلاف والغنية، وظاهر نوادر قضاء السرائر وحجر التذكرة وكنز العرفان وآيات الأردبيلي، وفي المسالك: إن في الذكر هو المشهور، بل كاد يكون إجماعاً، وفي الأنثى بالتسع شهور، وعليه العمل، وفي السرائر الإجماع على التسع، وفي إيضاح النافع أنه في الذكر عليه الفتوى، وفي المقتصر أنه مذهب الجمهور من الأصحاب، وظاهر مجمع البيان وكشف الرموز إجماع الأصحاب عليه، وهو ظاهر آيات الاستر آبادي، وفي المختلف وغاية المرام أنه المشهور.

بل قد تشعر عبارة الشرائع واللمعة بدعوى الإجماع، حيث لم ينقل فيهما

(١) الوسائل: ج٣ ص١١ كتاب الصلاة الباب ٣ ح١.

(٢) الوسائل: ج٧ ص١٧٠ كتاب الصوم الباب ٢٩ ح١٣.

(٣) الوقنع: ص١٧.

خلاف في الذكر مع نقلهما له في الأنثى خاصة، وظاهر التذكرة والمسالك الإجماع.

ثم قال: كادت تبلغ إجماعات المسألة اثنى عشر إجماعاً من صريح ظاهر ومشعر به، بل هو معلوم.

وقال في الجواهر: بل ربما يزيد على ذلك مع إطلاق الإشعار.

أقول: وكفى الروايات المتقدمة دليلاً بعد فهم المشهور، وإلا فليست كلها دليلاً، حيث إن جملة منها ظاهرة في دخول الخامسة عشرة لا كمالها. نعم مرسل الخصال والمقنع ظاهران على ما عرفت وجه الظهور فيهما.

أما قول الجواهر: بدلالة الكتاب والعقل على هذا القول، فلا يخفى ما فيه، بل أبعد منه القول بالإجماع أيضاً بعد أن الأقوال في المسألة الخمس عشرة دخولاً وكمالاً، والأربع عشرة كذلك، وكمال الثلاث عشرة، والعشر، وهذه الأقوال وإن لم يعرف قائل بعضها، أو اختلف في القائل به، إلاّ أنها تهدم الإجماع.

فالمحقق في المسألة بعض الروايات المجبورة والشهرة المحققة القديمة والحديثة.

ولو وصلت النوبة إلى الشك، فالأصل عدم البلوغ قبل الدخول في السادسة عشرة.

وقد نقل مفتاح الكرامة أن القول بالأربع عشرة قول أبي علي، وظاهر الفقيه في باب انقطاع يتم اليتيم، وكأنه صار إليه بعض متأخري المتأخرين كالأردبيلي والمدارك والكفاية، بل عن ظاهر التهذيب والاستبصار، وحكاه المدارك قولاً، والمخالف في الأنثى ابن حمزة وابن سعيد في بعض كتبهما، وحكاه اللمعة عن المبسوط، وعن المسالك في الذكر قولاً بالثلاث عشرة، وعن مجمع البرهان حكى قولاً بالدخول في الخمس عشرة، والقول بالعشر حكاه الخراساني.

وقد ناقش السيد العاملي والجواهر وغيرهما في نسبة بعض

تلك الأقول إلى المنسوب إليهم.

وكيف كان، فقد استدل لقول غير المشهور بخبر أبي حمزة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قلت له: جعلت فداك في كم تجري الأحكام على الصبيان، فقال: «في ثلاث عشرة، وأربع عشرة»، قلت: فإن لم يحتلم فيهما، قال: «وإن كان لم يحتلم، فإن الأحكام تجري عليه»[1].

وما رواه الصدوق في الفقيه، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، أنه قال: «يربى الصبي سبعاً، ويؤدب سبعاً، ويستخدم سبعاً، ومنتهى طوله في ثلاث وعشرين سنة، وعقله في خمس وثلاثين، وما كان بعد ذلك فبالتجارب»[2].

وعن الصادق (عليه السلام): «دع ابنك يلعب سبع سنين، ويؤدب سبع سنين، وألزمه نفسك سبع سنين، فإن أفلح وإلا فإنه مما لا خير فيه»[3].

وخبر عيسى بن يزيد، قال أبو عبد الله (عليه السلام): قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «ينتظر الصبي لسبع سنين، ويفرق بينهم في المضاجع لعشر، ويحتلم لأربع عشرة، وينتهي طوله لإحدى وعشرين سنة، وينتهى عقله لثمان وعشرين إلاّ بالتجارب»[4].

وموثق عمار، عن الصادق (عليه السلام): سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة، قال: «إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة، فإن احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة وجرى عليه القلم، والجارية مثل ذلك إن أتى لها ثلاث عشرة سنة

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٣٣ الباب ٤٥ وصايا ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٣ الباب ٨٣ أحكام الأولاد ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص١٩٤ الباب ٨٣ أحكام الأولاد ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٤٣٠ الباب ٤٤ ح١٠.

أو حاضت قبل ذلك فقد وجب عليها الصلاة، وجرى عليها القلم»[1].

وعن عبد الله بن سنان، عن الصادق (عليه السلام)، سأله أبي وأنا حاضر، عن قوله الله تعالى: ﴿حتى إذا بلغ أشده﴾[2] قال: «الاحتلام»، قال: فقال: يحتلم في ست عشرة وسبع عشرة ونحوها، فقال: «إذا أتت عليه عشرة سنة كتبت له الحسنات، وكتبت عليه السيئات، وجاز أمره إلاّ أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً».

وعن التهذيب روايته، بعد قوله: (فقال: إذا أتت عليه عشرة سنة ونحوها) فقال: «لا، إذا أتت عليه ثلاث عشرة سنة»[3].

وموثقه الآخر، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «إذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنة، وكتبت عليه السيئة، وعوقب، وإذا بلغت الجارية تسع سنين كلفت، وذلك أنها تحيض لتسع سنين»[4].

وفي صحيحه الآخر، عنه (عليه السلام) أيضاً: «إذا بلغ الغلام أشده ثلاث عشرة سنة ودخل في الأربع عشرة وجب عليه ما وجب على المحتلمين، احتلم أو لم يحتلم، وكتبت عليه السيئات، وكتبت له الحسنات، وجاز له كل شيء إلاّ أن يكون ضعيفاً أو سفيهاً»[5].

وعن الجعفريات، بإسناده إلى علي (عليه السلام)، أنه قال لأبي بكر: «يا أبا بكر إن الغلام إنما يثغر في سبع سنين، ويحتلم في أربع عشرة سنة، ويستكمل طوله في أربع وعشرين، ويستكمل عقله في ثمان وعشرين سنة، وما كان بعد

(١) الوسائل: ج١ الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات ح١٢.

(٢) سورة الإحقاف: الآية ١٥.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٤٣٠ الباب ٤٤ من كتاب الوصايا ح٨.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٤٣١ الباب ٤٤ وصايا ح١٢.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٤٣١ الباب ٤٤ وصايا ح١١.

ذلك فإنما هو بالتجارب[1].

وعن الخصال، عن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا بلغ الغلام أشده ثلاث عشرة سنة ودخل الأربع عشرة سنة وجب عليه ما وجب على المحتلمين، احتلم أم لا يحتلم، وكتبت عليه السيئات، وكتبت له الحسنات، وجاز له كل شيء من ماله»[2].

وعن العياشي في تفسيره، عن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سأله وأنا حاضر عن اليتيم، إلى أن قال: «إذا بلغ ثلاث عشرة سنة كتب له الحسن وكتب عليه السيء، وجاز أمره إلاّ أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً»[3].

وموثق حسن بن راشد، عن العسكري (عليه السلام)، قال: «إذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز أمره في ماله، وقد وجب عليه الفرائض والحدود، وإذا تم للجارية تسع فكذلك»[4].

وخبر أبي أيوب الخزاز: سألت إسماعيل بن جعفر (عليه السلام) متى تجوز شهادة الغلام، فقال: «إذا بلغ عشر سنين»، قال: قلت: ويجوز أمره، قال: فقال: «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) دخل بعايشة وهي ابنة عشر سنين، وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة، فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره وجازت شهادته»[5].

وصحيح عبد الرحمان بن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام):

---

(١) مستدرك الوسائل: ج١ ص٧ ح٤.

(٢) الخصال: ج٢ ص٨٩.

(٣) مستدرك الوسائل: ج١ ص٨ الباب ٤ ح١٢.

(٤) الوسائل: ج١٣ الباب ١٥ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح٤.

(٥) الوسائل: ج١٣ الباب ١٥ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح٤.

«إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته»[1].

وصحيح زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز في ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصى على حد معروف وحق فهو جائز»[2].

وموثق منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن وصية الغلام هل تجوز، قال: «إذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته»[3].

وموثق عبد الرحمان بن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إذا بلغ الصبي خمسة أشبار أكلت ذبيحته، وإذا بلغ عشر سنين جازت وصيته»[4].

وموثق أبي أيوب وأبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الغلام ابن عشر سنين يوصي، قال (عليه السلام): «إذا أصاب موضع الوصية جازت»[5].

وصحيح محمد بن مسلم، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «إن الغلام إذا حضره الموت فأوصي و لم يدرك جازت وصيته لذوي الأرحام و لم تجز للغرباء»[6].

وصحيح أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا بلغ الغلام عشر سنين وأوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته، وإذا كان ابن سبع سنين وأوصى

---

(١) الوسائل: ج١٣ الباب ٤٤ كتاب الوصية ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٩ الباب ٤٤ ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٤٣٠ الباب ٤٤ ح٧.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٩ الباب ٤٤ ح٥.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٩ الباب ٤٤ ح٦.

(٦) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٨ الباب ٤٤ ح١.

من ماله باليسير جازت وصيته»[1].

وموثق محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل، وصدقته ووصيته وإن لم يحتلم»[2].

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الغلام إذ أدركه الموت و لم يدرك مبلغ الرجال وأوصى، جازت وصيته لذوي الأرحام و لم يجز لغيرهم»[3].

وبهذه المضامين روايات أخر في الوقوف والعتق وغيرهما.

لكن في صحيح أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام): «في غلام صغير لم يدرك، ابن عشر سنين زنى بامرأة، يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملا»، قيل له: وإن كانت محصنة، قال: «لا ترجم، لأن الذي نكحها ليس بمدرك»[4].

وصحيح الحلبي، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الغلام له عشر سنين، فيزوجه أبوه في صغره، أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين، فقال (عليه السلام): «أما التزويج فصحيح، أما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم أنه كان طلق امرأته»[5].

وصحيح صفوان، عن إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن ابن

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٨ الباب ٤٤ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٢١ الباب ١٥ صدقات ح٢.

(٣) المستدرك: الوسائل: ج٢ ص٥٢٥ الباب ٣٢ وصايا ح١.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص٣٦٢ الباب ٩ حد الزنا ح١.

(٥) الوسائل: ج١٧ صالباب ١١ ميراث الأزواج ح٤.

عشر سنين أيحج، قال: «عليه حجة الإسلام إذا احتلم، وكذا الجارية عليها الحج إذا طمثت»[1].

وفي بعض الروايات تعليق الأمر على خمسة أشبار، كالروايات المتقدمة.

وخبر السكوني، عن الصادق (عليه السلام)، قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «إذا بلغ الغلام خمسة أشبار اقتص منه، وإن لم يكن بلغ خمسة أشبار قضي بالدية».

وقد ذكرنا في كتاب الوصية أنه إما لأجل أنه إلزام بما ينسب إلى الخليفة الثاني ــ كما في البحار ــ من أمره بضرب أعناق جملة ممن بلغ خمسة أشبار، أو لأجل أن البلوغ لم يكن موقتاً في ذلك الزمان، حيث لم يكونوا يهتمون بسنيّ العمر، فقرر الشارع ما يناسب البلوغ ارتفاعاً غالباً، وإن كان بينه وبين خمسة أشبار عموم من وجه، أو هو حكم واقعي كالإنبات والاحتلام والعمر[2].

لكن عدم عمل المشهور بالروايات المنافية للروايات المعينة لخمس عشرة مع كثرة هذه الروايات، مع أنهم أخبر لقرب متقدميهم من الإمام (عليه السلام)، وشذوذ الأقوال الأخر، مع أن لبعضها روايات صحيحة كما عرفت، بالإضافة إلى أن الذين عملوا ببعض الروايات المخالفة قد أفتوا بخلافها في كتب أخرى، والتهافت بين الروايات المتخالفة بنفسها، وشذوذ بعضها، وضعف سند أو دلالة جملة منها، واختصاص بعضها ببعض الأبواب كباب الوصية والعتق والوقوف، مما إذا قبل بها يلزم جعلها استثناءً من الحكم، لا قولا

(١) الوسائل: ج١٧ الباب ١٢ من أبواب وجوب الحج ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٩ ص٣٠٧ الباب ١١ ح٤.

بالإطلاق، ومنافاتها في كثير من الأحيان للرواية المتواترة كما قيل، عند المخالف والمؤالف: «رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم»، مما لزم الجمع بينها وبين روايات المشهور بحمها على بعض مراتب التكليف، لأن الأخذ بها يوجب طرح روايات المشهور بخلاف العكس، لكثرة مثل هذه الروايات المرتبطة بالصبيان في أبواب الصلاة والصوم وغيرهما.

فالقسمان من الروايات كروايات التحديد بشيئين أقل وأكثر، فهما عكسه، مثل: أعط الفقير ديناراً، وأعطه درهماً، حيث يكفي الأقل، وإلا فلو وجب الأكثر لم يكن مجال للأمر بالأقل، حيث إن البلوغ إذا كان بالأقل لم يكن مجال لجعل البلوغ أكثر.

أما العكس فله مجال، إذ البلوغ المحكوم بكل الأحكام في الخامسة عشرة، بخلاف ما قبلها، حيث له بعض المراتب، هذا بالإضافة إلى الإجماعات المتقدمة والشهرة المحققة والسيرة القطعية، والاستصحاب إن وصل المجال إليه كما تقدم، كل ذلك يوجب ردّ علم تلك الروايات إلى أهلها (عليهم السلام).

ثم إن ما عرفت من الإجماعات والشهرة المحققة وغيرهما تمنع عن احتمال التقية في روايات المشهور، وإن قال بمقالتهم جمع من العامة.

ولذا قال الجواهر: واحتمال ترجيحها على روايات المشهور بالمخالفة لجميع مذاهب العامة، بخلاف نصوص الخمس عشر الموافقة لمذهب الأوزاعي والشافعي وأبي يوسف ومحمد بن الحسن وأحمد بن حنبل، يدفعه استبعاد خفاء مثل ذلك على الأساطين، سيما مع معروفية ما يقع منهم تقية بين خواصهم حتى كان بعضهم يقول لبعض: (قد أعطاه من جراب النورة)، بل يمكن القطع من الفقيه الممارس لكلماتهم العارف بلسانهم وما يلحنونه في أقوالهم بعدم صدور نصوص الخمس عشر مصدر التقية، على أن أكثرها عن الباقر

(عليه السلام) والصادق (عليه السلام)، وزمان الباقر (عليه السلام) متقدم على زمان القائل بالخمس عشر من أهل الخلاف، بل وكذا الصادق (عليه السلام) عدا الأوزاعي. لكن قيل إن التقية منه (عليه السلام) ومن الباقر (عليه السلام) من فقهاء الحجاز والعراق دون الشام التي الأوزاعي منها، بل لم يكن بحيث يتقى منه. على أن في جملة من تلك النصوص تحديد بلوغ الأنثى بالتسع، المخالف لما أجمع عليه العامة، وهو أقوى شاهد على عدم خروجها مخرج التقية التي لو بني فيها الأمر على الاحتمال، كما اختاره بعض المحدثين، كان حمل خبر ابن سنان عليها أولى، باعتبار معروفيته عند العامة واتصاله بالمنصور والمهدي والهادي والرشيد من خلفاء بني العباس، وكثرة وقوع التقية من الصادق (عليه السلام) بخلاف الباقر (عليه السلام)، فلاريب في قصورها عن المعارضة لتلك النصوص المتعددة التي فيها الصحيح وغيره، انتهى.

وقد نقلناه بطوله لما فيه من الفوائد، وإن كان بعض ما ذكره محل تأمل.

ثم إن ظاهر المسالك الإجماع على اعتبار كمال الخامسة عشرة والدخول في السادسة عشرة، قال: ويعتبر إكمال السنة الخامسة عشرة، والتاسعة في الأنثى، فلا يكفي الطعن فيها عملاً بالاستصحاب وفتوى الأصحاب، ولأن الداخل في السنة الأخيرة لا يسمى ابن خمس عشرة سنة لغةً ولا عرفاً، والاكتفاء بالطعن فيها وجه للشافعية، انتهى.

ومنه يعلم أن ظهور بعض النصوص والفتاوى في كفاية الدخول لا يمكن العمل به، وإن مال إليه الأردبيلي والحدائق وآخرون.

وكيف كان، فقد ذكر شراح كتب المحقق والعلامة وغيرهم تفاصيل طويلة في وجوه التضعيف والجمع، فعلى الطالب مراجعتها والله العالم.

ثم إن تحديد البلوغ بالسن كسائر التحديدات أمر واحد بالنسبة إلى كل الأحكام، من تسليم المال إليه، وصحة وصيته ووقفه ونذره وعتقه، ورفع الحجر عنه، ووجوب الصلاة والصيام والحج عليه، وجواز شهادته وتقليده وقضائه، إلى غيرها، فكلها تترتب على البلوغ الذي هو أمر واحد، وذلك للإجماع الظاهر من كلماتهم، لجملة من النصوص التي توحّد التكليف بين السن والإنبات والاحتلام، وهذا هو المركوز في أذهان المتشرعة، وعليه السيرة المستمرة.

وإنما تحمل اختلاف الأخبار على ما ذكرنا من مراتب التأديب والتمرين، وبعض المستثنيات الذي لا يرتبط بالتكليف، مثل صحة وصيته وشهادته في مثل ما إذا اجتمعوا على مباح، إلى غير ذلك مما ذكر كل في موضعه.

ومنه يعلم أن ما حكي عن الكاشاني (رحمه الله) من أن التحديد بالسن مختلف في التكليفات، وأن الحد في كل شيء هو التحديد الوارد فيه، لأنه رآه وجه التوفيق بين النصوص المختلفة، غير ظاهر الوجه.

وقد ادعى الجواهر أن ما ذكره مخالف لإجماع الإمامية، بل المسلمين كافة، فإن العلماء مع اختلافهم في حد البلوغ بالسن، مجمعون على أن البلوغ الرافع للحجر هو الذي يثبت به التكليف، وأن الذي يثبت به التكليف في العبادات هو الذي يثبت به التكليف في غيرها، بل هو معلوم من عمل المسلمين في الأعصار والأمصار، انتهى.

وهل يمكن أن يكون التكليف مختلفاً، ومع ذلك الفقهاء المقاربون لعصرهم (عليهم السلام) لا يتلقون ذلك ممن سلفهم من معاصريهم (عليهم السلام).

وكيف كان، فمما يؤيد المراتب في التمرين ونحوه، ما في جملة من تلك الروايات، من كتابة الحسنات والسيئات، مع وضوح أن اختلاف ذلك ليس إلاّ لأجل المراتب، ووضوح أن السيئة تكتب عليهم، والحسنة كذلك

قبل ذلك، وإلا فهل يمكن القول بأن يعرف الطفل والطفلة أنه لا شيء عليه في الآخرة بالزنا واللواط والسرقة والقتل وما أشبه، ومع ذلك لا يرتكب ذلك خفية، لأنه مأمون من العقاب دنياً لعدم الاطلاع عليه، وآخرة لأنه يعرف أنه لا يكتب عليه.

وكذلك هل يستعد لعمل طاعة وأنه يعرف أنه لا حسنة له.

فالعرف يرون بعد المركوزات المتلقاة وجه الجمع بين الأخبار في أصل التكليف والثواب والعقاب.

(مسألة ٣): قد تقدم عن الشرائع والقواعد وغيرهما أن بلوغ الأنثى بتسع.

قال المسالك: وهذا هو المشهور وعليه العمل ــ ومراده ما تقدم في خمس عشرة للذكر من أن المراد تمامها لا الطعن فيها ــ قال: وأطبق مخالفونا على خلاف ما ذهبنا إليه في المرأة وعلى أن بلوغها بالسن لا يكون دون خمس عشرة سنة، وإنما اختلفوا فيما زاد، انتهى.

وقد تقدم في مسألة سن الذكر حكاية مفتاح الكرامة الإجماع على ذلك عن الخلاف والغنية والسرائر والتذكرة وكنز العرفان وآيات الاردبيلي وغيرهم.

وفي الجواهر: إنه الذي استقر عليه المذهب، خلافاً لصوم المبسوط، وخمس وسيلة ابن حمزة: فبالعشر، إلاّ أن الشيخ رجع عنه في كتاب الحجر، وكذا ابن حمزة في نكاحها، واعتبر أبو على التزويج والحمل مع التسع.

قال في السرائر: فإذا بلغت التسع وكانت رشيدة سلم الوصي إليها، وهو بلوغها الوقت الذي يصح أن تعقد على نفسها عقد النكاح، ويحل للبعل الدخول بها، بغير خلاف بين الشيعة الاثني عشرية، وقد تقدم جملة كبيرة من الروايات الدالة على ذلك، مما تدل على الدخول بالجارية إذ بلغت تسعاً، وإنما تحيض لتسع.

وفي الفقيه، قال الصادق (عليه السلام): «إذ بلغت الجارية تسع سنين دفع إليها مالها، وجاز أمرها في مالها، وأقيمت الحدود التامة لها وعليها»[1].

إلى غيرها من الروايات.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٣٣ الباب ٤٥ وصايا ح٤.

أما ما ذهب إليه الشيخ، فقد استدل له برواية مرسلة، وفي الجواهر: لم أجد به رواية مسندة.

نعم ربما يستدل له برواية غياث بن إبراهيم، عن الصادق (عليه السلام)، إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «لا توطأ جارية لأقل من عشر سنين»، قال: «فإن فعل فعيبت ضمن»[1].

إلاّ أن الروايات الكثيرة والإجماعات والشهرة المحققة تمنع عن ذلك، مما يوجب حملها على بعض المحامل.

بل قد ورد: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قد دخل بعائشة قبل تجاوز التسع[2].

ويؤيد ما ذكرناه ما في جملة من الروايات من الترديد بين التسع والعشر، فقد روى أبو بصير، عن الباقر (عليه السلام) أنه قال: «لا تدخل المرأة على زوجها حتى يأتي تسع سنين أو عشر»[3].

وخبر زرارة، عنه (عليه السلام) قال: «لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين، أو عشر»[4].

وفي رواية أخرى لزرارة، عنه (عليه السلام) قال: «لا تدخل بالجارية حتى تتم لها تسع سنين، أو عشر سنين»، قال: وسمعته يقول: «تسع أو عشر»[5]، إلى غيرها.

أما أبو علي، فقد استدل له بحسنة الكناسي المتقدمة: «إذا دخلت على زوجها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع إليها مالها، وأقيمت الحدود التامة

(١) الوسائل: ج١٤ ص٧١ الباب ٤٥ ح٧.

(٢) الوسائل: ج١ ص٣١ الباب ٤ مقدمة العبادات ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٧٠ الباب ٤٥ نكاح ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٧٠ الباب ٤٥ نكاح ح٢.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص٧٠ الباب ٤٥ نكاح، في ذيل حديث ٢.

عليها ولها».

أما الحمل فلعلّه استفاده من الدخول، ففي الصحيح يلازمه، وإلا ففي مفتاح الكرامة: إن قول أبي علي شاذ لا مستند له.

ثم إنه قد تقدم أن المراد بالخمس عشرة كمالها، لا الطعن فيها، وكذا هنا.

وفي مفتاح الكرامة: ظاهر التذكرة والمسالك إجماع الأصحاب على عدم كفاية الطعن في الخمس عشرة والتسع، بل لا بد من إكمالهما، وهو مقتضى الأصول وظواهر النصوص والفتاوى الحاكمة بالبلوغ بهما بحكم المتبادر والصدق عرفاً وعادةً، وقد قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) في الخبر المروي في كتبنا مستفيضاً: «إذا استكمل المولود خمس عشرة»[1]. وما في الخبر: «إذا دخل بها ولها تسع سنين» فهما صريحان في ذلك، انتهى.

أقول: ويؤيده أن الولد إذا لم يكن له سنة كاملة لا يقال له سنة وهكذا، كما أن الإنسان إذا لم يكن له عشرة دراهم كاملة، لا يقال له عشرة وهكذا، فقوله (عليه السلام): «لها تسع»[2] ظاهر في التسع الكامل.

ثم اللازم كمال الخامسة عشرة والتاسعة إذا ولدا أول يوم من الشهر صباحاً، أو قبل ذلك من الليل، إذ العبرة بالنهارات والليالي المتوسطة كالحيض وإقامة عشرة أيام ونحوهما، فإن العرف يرى ذلك، فإذا دخل المدرسة من أول صباح يوم السبت أو من ليله صدق أنه مكث في المدرسة كذا يوماً، وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في كتب الطهارة والصلاة والاعتكاف وغيرها

---

(١) غوالي اللئالئ: ج٢ ص١٨٨ ح٣٣٨.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٧٠ الباب ٤٥ ح٢.

فلا حاجة إلى ضميمة ليلة إلى الصباح إذا كانت الولادة أول الصباح بحجة أن اللازم إكمال كل يوم أربعاً وعشرين ساعة.

أما إذا كانت الولادة في بعض النهار فاللازم الإكمال، مثلاً إذا ولد ظهر أول شعبان فإلى ظهر أول شعبان أتت سنة كاملة، ولا يلاحظ تقدم وتأخر الظهر كل سنة بشيء ما، لأنه عرفي وليس بدقي.

ومنه يعلم حال ما إذا ولد في وسط الشهر، حيث يكمل إلى وسط الشهر، وهكذا.

قال في الجواهر: وإن لم يكن الشهر تاماً، ففي تكملته ثلاثين كالأول، أو بقدر ما فات منه ثم أو نقص، احتمالان، أظهرهما عند بعض الأساطين الأول، وربما قيل بانكسار الشهور والسنين كلها بانكسار الشهر الأول، فيبطل اعتبار الأهلة ويرجع إلى العدد في الجميع، وهو ضعيف.

أقول: ما ذكرناه من الاعتبار من يوم يولد إلى مثله هو مقتضى القاعدة.

أما إذا اختلف مسكنه ولادة، ومسكنه بلوغاً، وكان هناك اختلاف برؤية الهلال، مثلاً رؤي الهلال في الآفاق الشرقية ليلة الخميس، وفي الآفاق الغربية ليلة الجمعة، فهل يعتبر مولده أو مسكنه الحالي، سواء انتقل من الشرق إلى الغرب، أو العكس، احتمالان، وإن كان لا يبعد اعتبار الولادة، لأن السنة كملت عرفاً، ولا ينتظر إلى مثل ذلك اليوم، حتى يقال: بأن السنة كملت.

نعم لو شك فالأصل عدم البلوغ، وكذا لوكان آجر دابته أو سيارته مثلاً سنة، فالقاعدة سنة محل الإيجار وهكذا.

وكذا لو قال: آجرتك السيارة من خامس شعبان إلى خامس رمضان مثلاً للسير من خراسان إلى مكة، وكان خامس رمضان مكة رابع رمضان خراسان

حيث إن البلاد الغربية ترى الهلال قبل رؤية البلاد الشرقية، اللهم إلاّ إذا كانت قريبة أو ما أشبه.

ومنه يعرف الكلام في العكس، إذا كان الإيجار من مكة إلى خراسان، أما ايجار الدار فلا شك أن العبرة بمحل الدار الساكنة لا ببلد آخر.

(مسألة ٤): قال في الشرائع: أما الحمل والحيض فليسا بلوغاً في حق النساء، بل قد يكونان دليلين على سبق البلوغ، وفي القواعد: الحيض والحمل دليلان على سبقه.

وقال في المسالك: لا خلاف في كونهما دليلين على سبق البلوغ، كما لا خلاف في كونهما بلوغاً بأنفسها، أما الحيض فقد علق الشارع أحكام المكلف عليه في عدة أخبار.

كقوله (صلى الله عليه وآله): «لا تقبل صلاة حائض إلاّ بخمار»[1].

وقوله (صلى الله عليه وآله): «إذا بلغت المحيض لا يصلح أن يُرى منها إلاّ هذا، وأشار إلى الوجه والكفين».

وأما الحمل فهو مسبوق بالإنزال، لأن الولد يخلق من مائهما، فهو دليل على سبق البلوغ، إلى آخر كلامه.

وقد اختلفوا في أنهما بلوغ أو دليل سبق البلوغ، وقد ذكر مفتاح الكرامة جملة من الأقوال في هذا الجانب، وجملة أخرى في الجانب الآخر، بل عن مجمع البرهان أنهما دليلان بالإجماع، وعن التذكرة الحيض في وقت الإمكان دليل البلوغ لا نعلم فيه خلافاً.

لكن من جانب آخر عن الغنية الإجماع على أن الحيض بلوغ.

قال: فالإجماعات متصادمة ظاهراً كالفتاوى، ثم قال: يمكن الجمع بأن المراد من كونهما بلوغاً بأنفسها تعليق أحكام البلوغ في الشرع عليهما، وإن كانا كاشفين عنه حقيقة، ودليلين على سبقه بالإنزال والسن، إلى آخر كلامه (رحمه الله).

وقد جمع الجواهر جملة من الروايات الدالة على عدم كونهما بلوغاً.

(١) الوسائل: ج٣ ص٢٩٤ الباب ٢٨ لباس المصلي ح٦.

كخبر عبد الرحمان بن الحجاج، عن الصادق (عليه السلام) قال: «ثلاث يتزوجن على كل حال، وعدّ منها التي لم تحض ومثلها لا تحيض»، قلت: وما حدّها، قال: «إذا أتى لها أقل من تسع سنين»[1].

وروايته الأخرى، عنه (عليه السلام) أيضاً: «ثلاث يتزوجن على كل حال، وذكر من جملتها التي لم تحض، ومثلها لا تحيض»، قال: قلت: ومتى يكون كذلك، قال: «ما لم تبلغ تسع سنين، فإنها لا تحيض، ومثلها لا تحيض»[2].

ورواية عبد الله بن عمر: قلت لأحدهما: الجارية يشتريها الرجل وهي لم تدرك، أو قد يئست من المحيض، قال (عليه السلام): «لا بأس، لا يستبرئها»[3].

وموثق عبد الله بن سنان: «إذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة، كتبت له الحسنة وكتبت عليه السيئة وعوقب، وإذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك، وذلك إنما تحيض لتسع سنين»[4].

وخبر يونس بن يعقوب، أنه سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يصلي في ثوب واحد، قال: «نعم»، قلت: فالمرأة، قال: «لا يصلح للحرة إذا حاضت إلاّ الخمار، إلاّ أن لا تجده»[5].

وفي الحسن كالصحيح، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: في رجل ابتاع جارية و لم تطمث، قال: «إن كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٦ الباب ٢ العدد ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٩ الباب ٣ العدد ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٨ الباب ١١ بيع الحيوان ح١.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٤٣١ الباب ٤٤ وصايا ح١٢.

(٥) الوسائل: ج٣ ص٢٩٩ الباب ٢٨ لباس المصلي ح٤.

عدة وليطأها إن شاء، وإن كانت قد بلغت و لم تطمث فإن عليها العدة»[1].

ومرسل جميل، عن أحدهما (عليهما السلام)، في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها، وقد كان دخل بها، والمرأة التي قد يئست من المحيض وارتفع حيضها ولا يلد مثلها، قال: «ليس عليها عدة، وإن دخل بهما»[2].

وموثق محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «التي لا تحبل مثلها لا عدة عليها»[3].

وخبر منصور بن حازم، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الجارية لا يخاف عليها الحبل، قال: «ليس عليها عدة»[4].

وخبر ابن يعفور، عن الصادق (عليه السلام)، في الجارية التي لم تطمث و لم تبلغ الحبل إذا اشتراها الرجل، قال (عليه السلام): «ليس عليها عدة يقع عليها»[5].

إلى غيرها من الروايات:

كالرضوي (عليه السلام): «خمس يطلقن على كل حال» إلى أن قال: «فأما التي لم تحض أو يئست من المحيض فهو على وجهين، إن كان مثلها لا تحيض فلا عدّة عليها»[6].

وعن الجعفريات، بسنده إلى علي (عليه السلام)، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا يقبل الله صلاة جارية قد حاضت حتى تختمر»[7].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٤٩٨ الباب ٣ نكاح العبيد والإماء ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٦ الباب ٢ العِدد ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٩ الباب ٣ العدد ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٤٩٨ الباب ٣ نكاح العبيد والإماء ح٢.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص٤٩٨ الباب ٣ نكاح العبيد والإماء ح٣.

(٦) مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٨ الباب ٢ ح١.

(٧) مستدرك الوسائل: ج١ ص٢٠٤ الباب ٢٢ ح١.

وعن دعائم الإسلام، قال: روينا عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «لا يقبل الله صلاة جارية قد حاضت حتى تختمر»[1].

وكيف كان، فإن الجمع بين الروايات في الحيض يعطي أن الحيض دليل على سبق البلوغ، فإن منها ما هو ظاهر في أنه بعد التسع مثل الرواية الثانية، ومنها ما يحتمل الأمرين مما يلزم حمله على المبين.

أما الحمل فلا يكون إلاّ بمني المرأة، والمني دليل البلوغ، ولا ينافي هذا ما ذكرناه سابقاً من أن خروج المني من الولد بلوغ فلا يكفي تكونه في الداخل، إذ الحمل ليس بمجرد التكون، بل بالانصباب إلى داخل الرحم، فهو نحو من الخروج.

وكيف كان، فقد قال المسالك: ومعنى دلالتهما على سبق البلوغ أنهما إذا وقعا يحكم ببلوغ المرأة قبلهما، فلو أوقعت عقداً قبلهما بلا فصل يحكم بصحته.

أقول: لكن لا تلازم بين السبق الزماني والسبق العلّي، فمن الممكن أن يكون بينهما تقدم وتأخر آن، حيث لا يقع تمام العقد حال البلوغ، كما أن من الممكن أن يكون الحيض والبلوغ من قبيل حركة المفتاح وحركة اليد، فمع العلية لا فصل في الزمان.

نعم يظهر الأثر إذا علمنا بالسبق للبلوغ بقدر العقد، ولو بقدر الإيجاب في النكاح، فإن قالت: أنكحتك، أو قلنا بكفاية قبول جامع للشرائط ــ في عقد البيع مثلاً ــ وإن كان حال الإيجاب من طرفه ليس جامعاً، فقال البائع:

(١) مستدرك الوسائل: ج١ ص٢٠٤ الباب ٢٢ ح٣.

بعتك، وهي بعد لم تكن بالغة، فقالت آن بلوغها قبل الحيض: قبلت.

وعلى كل حال، فالكلام قليل الجدوى.

ثم إن المسالك قال: إن المحقق وغيره من الأصحاب حكموا في باب الحيض بأن الدم الحاصل قبل التسع لا يكون حيضاً وإن كان بصفته، وإنما يعتبر في الحكم به ما كان بعدها، وإذا كان كذلك فينتفي فائدة دلالته، لأنه قبلها لا اعتبار به وبعدها لا يفتقر إليه.

ويمكن أن يقال: تظهر فائدته في المجهول سنّها، فإنها إذا رأت ما هو بصفته جامعاً لشرائطه في القلة والكثرة يحكم بكونه حيضاً، ويكون دليلاً على سبق البلوغ، لأن هذا لا يحكم بكونه قبل التسع مع اقترانه بدلالة الغالب على أن مثله لا يقع إلاّ بعد التسع سنين، ويتناوله دلالة النصوص على كون الحيض موجباً للأحكام، لأنه حيض لغةً وعرفاً.

أقول: وقد ذكرنا في كتاب الطهارة قاعدة الإمكان مما تنفع المقام.

(مسألة ٥): قال في الشرائع: الخنثى المشكل لو خرج منيه من الفرجين حكم ببلوغه، ولو خرج من أحدهما لم يحكم به.

أقول: وجود خنثى لا ذكر ولا أنثى، غير ظاهر الوجه، للحصر في قوله سبحانه: ﴿يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور﴾[1]، ولا يظهر من الروايات وجود صنف ثالث، فهو إما ذكر أو أنثى.

وما ورد في الروايات من إعطائه في الإرث نصفي سهم الولد والبنت لا يدل على أنه قسم ثالث، بل الظاهر أنه من باب قاعدة العدل الواردة في الروايات كما في درهمي الودعي، وكما لو ادعى اثنان شيئاً، كما في كتاب القضاء، وكما لو أقر لواحد من اثنين بمال ومات، حيث يقسم المال بينهما، كما في كتابي: الوصية والإقرار، وقد أفتى بالقاعدة الجواهر وغيره في كتاب الخمس حيث، إن صاحب المال إن لم يعلم أن ما عليه خمس أوزكاة أو ما أشبه ذلك، إلى غير ذلك من موارد قاعدة العدل، وحيث إن أمر الإرث مالي لم يحكم الشارع القرعة في المقام، بخلاف ما إذا كان مشتبهاً غير مالي، حيث تحكم القرعة، مثل أنه نذر أن يكون يوم عرفة في كربلاء أومكة واشتبه عليه الأمر، إلى غير ذلك.

فقد روى الكليني، بإسناده إلى إسحاق بن عمار، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام) عن أبيه (عليه السلام)، إن علياً (عليه السلام) كان يقول: «الخنثى يورث من حيث يبول، فإن بال منهما جميعاً، فمن أيهما سبق البول ورث منه، فإن مات و لم يبل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل».

ومثله رواية أبي البختري، عن الصادق (عليه السلام).

(١) الشورى: الآية ٤٩.

وفي أي مكان من مثل هذه الروايات دلالة على وجود الخنثى المشكل، أو أنه يلزم عليه الاحتياط بالتكليفين طول حياته، خصوصاً في أن لا يتزوج[1]، ومن الواضح أنه من أشد العسر، بل روايات إلحاق علي (عليه السلام) ذلك الخنثى الذي ولدت من زوجها وأولد من زوجته بالرجال، دليل على أنه لا خنثى مشكل، وإلا كان ذلك من أظهر المصاديق له.

وعليه فالجمع بين عدم وجود الخنثى المشكل، وبين عدم وجوب الاحتياط للعسر الشديد والحرج الأكيد، يقتضي إما اللجوء إلى القرعة في التعيين، إذا لم يمكن التعيين بالعلامات التي ذكرها الفقهاء في باب الإرث من ميراث الخنثى، لأن القرعة لكل أمر مشكل، أو الاختيار بأن يكون الاختيار بيده في أن يجعل نفسه ذكراً أو أنثى، لأنه من دوران الأمر بين المحذورين، والعقل حاكم في مثله بالتخيير، وإذا حكم العقل حكم الشرع، لأنه في سلسلة العلل.

بالإضافة إلى أنه يمكن الاستدلال لكون الاختيار بيده، بدليل أن «الناس مسلطون على أنفسهم» فإذا لم يحكم الشارع بشيء كان الإنسان مسلطاً على نفسه، فليس للرجل أن يجعل نفسه أنثى أو بالعكس لأن الشارع حكم، أما إذا لم يكن فإطلاق اختيار الإنسان يقتضي ذلك.

لا يقال: «الناس مسلطون على أنفسهم»، لا على أحكامهم، فكيف يتزويج المشكل بامرأة بعد عدم علمه بأنه رجل.

لأنه يقال: إنه إذا جعل نفسه رجلاً، كان كمن جعل نفسه مسافراً، حيث حقق الموضوع وتبعه الحكم، لا أنه تسلط على حكمه ابتداءً، منتهى الأمر

(١) الوسائل: ج١٧ ص٥٧٥ الباب ٢ خنثى المشكل ح٢.

أنه بالسفر يجعل نفسه مسافراً، وهنا بالاختيار يجعل نفسه رجلاً، فهو تسلط على الحكم بالتسلط على الموضوع، وإذا تحقق إطلاق «مسلطون» على المقام لم يكن مجال للقرعة، لأن الخنثى بسبب قاعدة التسلط خرج عن المشكل، كخروج المال بسبب قاعدة العدل عنه.

والمسألة وإن كانت محتاجة إلى شيء من التأمل، إلاّ أن مقتضى الصناعة ما ذكرناه، والشهرة على خلافه غير ضارة بعد أن كانت مستندة إلى ما ليس بحجة كما عرفت.

وكيف كان، ففي باب بلوغ الخنثى وردت بعض الروايات، قال في الوسائل: قال العلامة في المختلف: قال ابن أبي عقيل: الخنثى عند آل الرسول (صلى الله عليه وآله) ينظر، فإن كان هناك علامة يتبين بها الذكر من الأنثى من بول، أو حيض، أو احتلام، أو لحية، أو ما أشبه ذلك، فإنه يورث على ذلك[(١)].

وعن روضة الواعظين، عن الحسن بن علي (عليهما السلام) أنه سأل عن المؤبت، فقال: «هو الذي لا يدري ذكر هو أو أنثى، فإنه ينتظر به، فإن كان ذكراً احتلم، وإن كان أنثى حاضت وبدا ثديها، وإلا قيل له بُل على الحائط، فإن أصاب بوله الحائط فهو ذكر، وإن تنكص بوله كما يتنكص بول البعير فهي امرأة»[(٢)].

لا يقال: الرواية دلت على تنصيف ميراثهما له، ولو كان الأمر بيده لم يكن كذلك.

لأنه يقال: التنصيف إنما هو فيما إذا مات قبل الاختيار، فلا عموم له ولا إطلاق في إعطاء الخنثى بحيث يشمل حتى ما نحن فيه، إلاّ في مثل رواية الدعائم

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٥٧٤ الباب ١ ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٥٧٧ الباب ١ ح٧.

وهي بالإضافة إلى أنها ليست بحجة، الظاهر أنها نفس الرواية السابقة، لا أنها رواية جديدة.

ويؤيد عدم القرعة في باب الخنثى أنها لو كانت محكمة لزم تحكيمها في الإرث، لا العمل بقاعدة العدل، بل يؤيد عدم القرعة في الخنثى أن الإمام (عليه السلام) ذكر القرعة في باب من ليس له ما للرجل وما للمرأة، حيث حكم الإمام (عليه السلام) في إرثه بالقرعة[1].

فلو كانت للقرعة مساغاً في باب الخنثى لكانت هي المحكمة هنا أيضاً، لا قاعدة العدل.

وعلى أي حال، فإن لم نقل بالقرعة أو اختيار جعل نفسها من أي الصنفين، بأن قلنا بمقالة المشهور، فإن ظهر للخنثى علامة تحكم بالذكورة أو الأنوثة عرفاً، كالحيض واللحية ونتوء الثدي وما أشبه، حكم به كما تقدم في بعض الروايات، وذلك لأنه ذكر أو أنثى عرفاً، والشارع علق الأحكام على الموضوع العرفي، فيما إذا لم يكن دليل شرعي على الخلاف، كما دل على ذلك روايات تعيين أنه ذكر أو أنثى.

ويمكن جمع المسألة في أمور:

الأول: أن يشعر على العانة، إن كان لها عانة واحدة، وهو بلوغ، للإطلاق.

الثاني: أن يشعر على العانتين، وهو بلوغ أيضاً.

الثالث: أن يشعر على أحدهما دون الأخرى، وليس فيه دليل، إذ من الممكن كون عورتها زائدة لا أصلية، فالأصل عدم البلوغ، وإطلاق الشعر لا يشمل مثل هذا، بل لعل له عورتان أصليتان، فالإشعار على إحداهما لا يوجب شمول دليل الإشعار له، لانصرافة إلى الإشعار على العورة بقول مطلق، لا في الجملة، ولذا لو أشعر غير الخنثى على بعض العورة لم ينفع، حيث لا يشمله الدليل.

---

(1) الوسائل: ج١٧ ص٥٧٩ الباب ٤.

نعم إذا كان بعض العانة مأوفاً لا يخرج الشعر لاحتراق ونحوه، كفى إخراج غير المأوف، لشمول الدليل له.

الرابع: أن يمني منهما وهو بلوغ، لإطلاق أدلته.

الخامس: أن يمني من أحدهما، وهل يكفي لصدق الإمناء والاحتلام، أو لا يكفي لأنه لا يعلم هل هي عورة حقيقية أو مثل ثقبة، حيث إذا خرج منها لا يكون مشمولاً لدليل الاحتلام، مثل ما إذا خرج من ثقبة في ظهره مثلاً، لا يبعد التفصيل المتقدم في الاحتلام بأنه إذا كان عرفاً علامة الإدراك، كما إذا كان في ثقبة الإحليل ونحوه، فهو بلوغ، وإلا لم يكن بلوغاً.

السادس: أن يصل إلى السادسة عشرة بدون الإشعار والإمناء، وهو بلوغ للعلم الإجمالي.

السابع: أن يصل إلى العاشرة، وليس ببلوغ، لأصالة العدم بعد عدم العلم بأنه امرأة، أو العلم بالعدم إذا قلنا بأن المشكل ليس أحدهما.

الثامن: ما جمع من الأحوال السابقة، كما لو حاضت من إحداهما وأمنى من الأخرى، أو أشعرت العانة في إحداهما وأمنى الأخرى، وكذا أحوال السن مع أحدهما.

أما ضرر الجمع بين المني والحيض ــ كما في المسالك ــ لأن خروجهما يفضي إلى تعارضهما وإسقاط دلالتهما، إذ لا يتصور حيض صحيح ومني رجل، فلا يخفى ما فيه، إذ عدم إمكان الجمع لا يلازم عدم وجود لازمهما المشترك، فهو يترتب عليهما، وإن كان بينهما تناف، كما إذا أقر بأن الأختين زوجته، فإن التنافي بينهما لا يبطل أن له زوجة، فلا يتمكن من التزويج بأربع أخر، أو حكم الرجم عليه إذا زنى وقد اعترف بأنه يغدو عليهما ويروح، إلى غير ذلك من الأمثلة.

فقول بعض العامة بعدم ثبوت بلوغ بالحيض من فرج الإناث والمني من فرج الذكر لتعارض الخارجين وإسقاط كل واحد منهما الآخر، ولهذا لا يحكم بالذكورة ولا بالأنوثة في هذا الحال فتبطل دلالتهما كالبينتين إذا تعارضتا، غير ظاهر الوجه، وإن قال في المسالك: هو وجه في المسألة، ولذا ذهب المشهور في الحكم بالبلوغ بهما.

وقال في الجواهر: عدم الحكم بالنسبة إلى الذكورة والأنوثة لا يقضي بعدم الحكم بالنسبة إلى البلوغ، ضرورة عدم التلازم بينهما.

ثم لو كانت له آلتان ذكورة، أو أنوثة، فإن أمنى منهما، أو حاضت كذلك، أو أشعرت على عانة واحدة لهما، أو على العانتين إذا كانت عانتان، أو بلغ السادسة عشرة في الذكر، أو العاشرة في الأنثى بلغ، بلا إشكال.

أما إذا حصلت العلامة من أحدهما، فإن سمي حيضاً أو منياً، كان الحكم كذلك، أما إذا شك لم ينفع، وكذا إذا أشعرت عانة، لاحتمال أن تكون هي عانة زائدة، وأما الممسوح الذي ليس له فرج أيهما، فإن خرج من فرجه المني المعلوم، أو الحيض المعلوم، أو أشعرت عانته، أو بلغ السادسة عشرة حكم بالبلوغ، وإلا فلا، نعم إذا علم بأنه امرأة، بلغت في الوصول إلى العاشرة.

ولو فرض لامرأة رحمان، فحملت من إحداهما كان بلوغاً، لما تقدم من دلالة الحمل على البلوغ، أما إذا كان لشخص رحمان إحداهما للرجل والأخرى للمرأة، فحملت في رحم المرأة، لم يكن في ذلك دلالة لاحتمال كونه رجلاً حمل، ولذا لم يبال الإمام بحمل زوجة الرجل الخنثى وألحقها بالرجال.

ولو فرض أن وضع طفل في رحم فتاة لم تبلغ فربته، لم يكن ذلك دليلاً على بلوغها، لأن الحمل من نفسها دليل البلوغ لا من حمل آخر، والله سبحانه العالم.

(**مسألة ٦**): قال في الشرائع: الوصف الثاني (أي الذي يتوقف عليه رفع الحجر) الرشد، وهو أن يكون مصلحاً لماله.

وقال في القواعد (بعد اعتباره الرشد): وأما الرشد، فهو كيفية نفسانية تمنع من إفساد المال وصرفه في غير الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء.

أقول: يدل على اشتراط الرشد في رفع الحجر الأدلة الأربعة:

قال سبحانه: ﴿فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾[1].

والإجماع على ذلك محكي عن الغنية والتذكرة والمسالك ومجمع البرهان ونهج الحق، بل والتذكرة حيث نسب الخلاف في بعض فروع المسألة إلى أبي حنيفة، وفي الجواهر الإجماع بقسميه عليه.

والعقل أيضاً دليل، ولذا وضع العقلاء حتى الملحدون قوانين لأجل حجر السفهاء، وإبقاء المال في صناديقهم، كما وضعوا قوانين لأجل سحب المال من صناديق البخلاء وصرفة عليهم وعلى المصالح العامة، لأن المال يجب تداوله في الصلاح، فمن منع التداول أو تداول في غير الصلاح قبض على يده.

وليس المراد بالصلاح الصلاح الشرعي، بل ما يراه العقلاء صلاحاً، ولذا قال الجواهر: والمرجع فيه العرف، كما في غيره من الألفاظ التي لا حقيقة شرعية لها، ولا لغوية مخالفة للعرف.

وقد ذكر هو ومفتاح الكرامة وغيرهما أن تفسير الشرائع للرشد قد طفحت به عباراتهم.

وعن التنقيح: إنه لا شك فيه عند العرف.

وعن مجمع البرهان: هو الظاهر المتبادر منه عرفاً، وأنه هو الذي ذكره الأصحاب.

وعن مجمع البرهان: إنه العقل وإصلاح المال، وهو المروي عن الباقر (عليه السلام).

---

(١) النساء: الآية ٦.

وعن مجمع البحرين، عن الصادق (عليه السلام) في تفسير الآية: «إنه حفظ المال»[1].

ومن ذلك يعلم أن الرشد هنا غير الرشد مصداقاً في آية إبراهيم (عليه السلام) وفي آية لوط (عليه السلام)، وما عن الكشاف أن الرشد الهداية، وما عن بعضهم في أنه مقابل القزم جسمياً، وعن القاموس: إنه الاهتداء، وعن النهاية والصحاح إنه خلاف الغيّ، قال سبحانه: ﴿قد تبين الرشد من الغي﴾[2] إلى غير ذلك، وإن كان الجامع واحداً، كما ذكرناه مكرراً في مسألة المادة الواحدة للهيئات المختلفة، وبالأولى للمصاديق المختلفة كما هنا، فإن هناك رشداً جسمياً ومالياً وعقيدياً وغير ذلك، كالرشد السياسي والاقتصادي والاجتماعي والتربوي وغيرها.

أما الروايات المشترطة للرشد، فهي كثيرة:

فعن هشام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو أشده، وإن احتلم ولم يونس منه رشده وكان سفيهاً أو ضعيفاً فيمسك منه وليه ماله»[3].

عن العيص بن القاسم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن اليتيمة متى يدفع إليها مالها، قال: «إذا علمت أنها لا تفسد ولا تضيع» الحديث[4].

وعن الأصبغ بن نباته، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إنه قضى أن يحجر على الغلام المفسد حتى يعقل»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٣٣ الباب ٤٥ وصايا ح٦.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٥٦.

(٣) الوسائل: ج١٣ الباب كتاب الحجر ح١.

(٤) الوسائل: ج١٣ الباب كتاب الحجر ح٣.

(٥) الوسائل: ج١٣ الباب كتاب الحجر ح٤.

وعن الفقيه، روي عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه سئل عن قول الله عزوجل: ﴿فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾[1] قال: «إيناس الرشد من حفظ المال»[2].

أقول: الظاهر أن المناط الرشد، وإيناسه طريق إليه، فالأمر دائر مدار الرشد كسائر ما يذكر العلم فيه، إذ كونه موضوعياً خلاف المتفاهم عرفاً، مثل «كل شيء لك طاهر حتى تعلم أنه قذر»، أو «حلال حتى تعرف أنه حرام»، إلى غير ذلك.

وعليه فإذا دفع إليه وهو لا يعلم رشده لم يضمن إذا كان رشيداً واقعاً، وضمن إذا لم يكن رشيداً وإن زعم رشده، اللهم إلاّ أن يقال: بعدم الضمان إذا آنس منه الرشد ـــ حسب المتعارف ـــ فدفع ثم تبين عدم رشده، لأنه عمل بالطريقة العقلائية، وما على المحسنين من سبيل، ودليل اليد لا يشمله مثل ذلك، وهذا غير بعيد.

وفي رواية أبي الحسين الخادم، عن الصادق (عليه السلام) في حديث: «جاز أمره إلاّ أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً»[3].

وقد تقدم جملة من الروايات الدالة على ذلك.

والظاهر أن السفه في العقل، والضعف في الإدارة، فربما يفهم الصحيح والسقيم لكنه ضعيف عن تنفيذه.

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه قال في حديث: «وإذا بلغ

---

(١) سورة النساء: الآية ٦.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٣٣ الباب ٤٥ وصايا ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص١٤٣ الباب ٢ كتاب الحجر ح٥.

ثلاث عشرة كتب له الحسن، وكتب عليه السيء، إلاّ أن يكون سفيهاً أوضعيفاً»[١].

وعن دعائم الإسلام، أنه قال: روينا عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في ولي اليتيم إذا قرأ القرآن واحتلم وأونس منه الرشد دفع إليه ماله، وإن احتلم ولم يكن له عقل يوثق به لم يدفعه إليه وأنفق منه بالمعروف»[٢].

وعن الرضوي (عليه السلام): روي عن العالم (عليه السلام): «لا يتم بعد احتلام، فإذا احتلم امتحن في أمر الصغير والوسط والكبير، فإن أونس منه رشد دفع إليه ماله، وإلا كان على حالته إلى أن يونس منه الرشد»[٣].

وفي رواية علي بن إبراهيم، عن الصادق (عليه السلام)، في تفسير قوله تعالى: ﴿فإن آنستم منهم رشداً﴾، إلى أن قال: «فإذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع إليه ماله إذا كان رشيداً، ولا يجوز أن يحبس عنه ماله»[٤].

وعن أبي الجارود، عن أبي جعفر (عليه السلام)، أنه قال: «من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز أن يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم، فإذا احتلم ووجب عليه الحدود وإقامة الفرائض ولا يكون مضيعاً» إلى أن قال: «دفع إليه المال»[٥].

إلى غير ذلك مما يجده المتتبع في باب الحجر والوصية وغيرهما.

ثم إن الرشد حيث كان ملكة كما يفهمه العرف، وقد ذكره غير واحد من

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٣١ الباب ٤٤ وصايا ح١١.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٦ الباب٢ كتاب الحجر ح١.

(٣) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٦ الباب ٢ كتاب حجر ح٣.

(٤) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٦ الباب ٢ حد ارتفاع الحجر ح١.

(٥) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٥٢٥ الباب ٣٩ وصايا ح١.

الفقهاء بعبارات مختلفة، والملكة لها درجات كسائر الملكات، أمثال الشجاعة والسخاوة والحزم وغيرها، فهل العبرة بالملكة التي في الكبير المجرب، أو أول حصول الملكة، أو أن اللازم ملاحظته بقدره، فالرشد له مراتب يعطي ماله له بقدر كل مرتبة؟

لا يمكن الذهاب إلى الأول، لوضوح أن الغالب حتى في الصبيان فكيف بالصبايا أنهم لا يصلون إلى تلك المرتبة إلاّ بعد سنوات، فلا يمكن أن يطلق الشارع إعطاءهم مالهم إذا بلغوا وأونس منهم الرشد بدون تقييد ببلوغهم تلك المرتبة.

والأخير وإن كان خلاف ظاهر الإطلاق، حيث إنه لم يقيد بإعطائه بعض ماله، إلاّ أنه لا يبعد، إذ تدل قرائن الحال والمقال على إرادة الوسط منه، فهل يصح أن يعطي طفلة عمرها عشر سنوات أملاكها وعقارها ونقودها التي ورثتها من مورثها بلا قيد وشرط، وكذلك حال طفل بلغ وعمره ثلاث عشرة سنة، إنه بالإضافة إلى أنه خارج عن حكمة سيد العقلاء وهو الشارع، وكلما حكم به العقل حكم به الشرع، ما ورد في الروايات تبعاً للآية من عدم التسليم إلى الضعيف يقيد الإطلاق المذكور.

وعليه فإذا كان رشيداً أعطي من المال بقدر رشده لا مطلقاً، وكذلك الحال في سائر اختياراته أمثال زواجه، وكأن الشارع أراد التوسط بين الحجر والإطلاق، كما هو ديدن العقلاء بالنسبة إلى من يرونه بالغاً رشيداً في أول بلوغه ورشده.

ولعل ما تقدم، عن الرضوي (عليه السلام): «امتحن في أمر الصغير والوسط والكبير»، إشارة إلى ذلك، وكذلك ما تقدم في الروايات من ذكر الوثوق[1]، إلى غير ذلك.

(١) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٦ الباب ٢ ح٢.

أما إذا أراد البالغ صرفه في الواجب كالزكاة والخمس والحج، فلا شك أنه لا ينافي الرشد.

وقد روى الغوالي: «إن رجلاً كان عنده مال كثير لابن أخ يتيم، فلما بلغ اليتيم طلب المال، فمنعه منه، فترافعا إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فأمره أن يدفع ماله، فقال (صلى الله عليه وآله وسلم): ومن يوق شح نفسه ويطع ربه هكذا فإنه يحل ردؤه أي خبثه، فلما أخذ الفتى ماله أنفقه في سبيل الله، فقال النبي (صلى الله عليه وآله): ثبت الأجر وبقي الوزر، فقيل: كيف يا رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فقال: ثبت للغلام الأجر، ويبقى الوزر على والده»[1].

وفي حديث آخر: «الرضا لغيره، والتعب على ظهره»[2].

فإن ظاهر كون الوزر على والده أنه كان واجباً عليه الإنفاق فلم ينفق.

ثم إنه قد تقدم أن الرشد يراد به العرفي لا الشرعي، فإذا رشد دفع اليه ماله، وأن كان كسائر العصاة يصرف سيئاً منه في غير المباح، وسيأتي الكلام في الشتراط العدالة، وانه لا دليل عليها.

قال في الجواهر: والمراد بإصلاح المال حفظه والاعتناء به وعدم تبذيره، والمبالاة ونحو ذلك مما ينافيه العرف بالأعمال التي لا تليق بحاله، أما تنميته والتكسب به فقد يمنع اعتباره في الرشد عرفاً من غير فرق بين أولاد الرؤساء وغيرهم، انتهى.

ومما تقدم يظهر أنه لو كان رشيداً في شيء دون شيء، أو زمان دون زمان، لزم المنع بالنسبة إلى غير ما رشد فيه وغير زمان كذلك.

(١) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٦ الباب ٢ ح٥.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٦ الباب في ذيل ح٥.

(مسألة ٧): قال في الشرائع: وهل يعتبر العدالة (أي في الرشد، كما ذكره الجواهر) فيه تردد، وقد اختلفوا في ذلك.

قال في مفتاح الكرامة عند قول العلامة (ولا تعتبر العدالة): عند أكثر أهل العلم، كما في التذكرة والمسالك، وعند الأكثر كما في المقتصر ومجمع البرهان.

وفي الرياض بعد نسبته إلى الأكثر قال: بل عليه عامة من تأخر، وفي الروضة والكفاية إنه المشهور، إلى أن قال: والمخالف الشيخ في الخلاف والمبسوط، والراوندي في فقه القرآن، وأبو المكارم في الغنية، وفخر الإسلام في شرح الإرشاد، وفي الغنية الإجماع عليه، والمحقق في كتابيه متردد إلى آخر كلامه.

استدل القائلون بالإطلاق: بإطلاق روايات الرشد بعد أن لم يكن من مفهومه عرفاً ولا لغةً ولا شرعاً إلا ملكة إصلاح المال، وبأنه لو حجر على غير العادل أول بلوغه ورشده لحجر على الكبير إذا لم يكن عادلاً، لوضوح الملازمة ووحدة الملاك، فإذا لم يكن اللازم لم يكن الملزوم. ولذا قال في الجواهر: ولو كانت معتبرة في الابتداء لاعتبرت في الاستدامة، وهو معلوم الفساد بالسيرة القطعية في معاملة المخالفين وأهل الذمة والفسقة وغيرهم، ومن هنا حكي عن التذكرة الإجماع على عدم التحجير بطرو الفسق الذي لم يستلزم تبذيراً، انتهى.

أما القائل بالاشتراط فقد استدل لذلك: بالاحتياط الذي هو سبيل النجاة، وبأنه القدر المتيقن، وبأن الفاسق موصوف بالغي الذي هو ضد الرشد المعتبر

في المال، وبقوله تعالى: ﴿لا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾[1]، بضميمة ما روي عنهم (عليهم السلام) من أن شارب الخمر سفيه[2]، وبقوله سبحانه: ﴿سيقول السفهاء من الناس﴾[3] لأنهم كانوا عصاة، وبأنه إذا كان تصرف في تبذير سفهائياً يمنع الشارع عن تسليمه المال فأي رادع للعاصي أن يتصرف في المال بذلك النحو من التصرف، بالإضافة إلى خبر أبي الجارود الذي رواه علي بن إبراهيم في تفسيره، قال في قول الله عزوجل: ﴿وابتلوا اليتامى﴾[4]: «من كان في يده مال بعض اليتامى، فلا يجوز أن يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم، فإذا احتلم ووجب عليه الحدود وإقامة الفرائض، ولا يكون مضيعاً ولا شارب خمر ولا زانياً، فإذا آنس منه الرشد دفع إليه المال، وأشهد عليه، فإذا كانوا لا يعلمون أنه قد بلغ فليمتحن بريح إبطه ونبت عانته، وإذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع إليه ماله إذا كان رشيداً» الحديث.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ الاحتياط بالإضافة إلى أنه لا يقاوم الدليل، معارض بالاحتياط في عدم منع الناس عن أموالهم، ولا إجمال حتى يكون المرجع القدر المتيقن، والرشد له معان كما تقدم، فالغيّ ليس في قبال الرشد المالي، وشارب الخمر ليس بسفيه، بالإضافة إلى أنه أخص منه، ومثله الآية الثانية، وهو يراد من سفه نفسه في الآية الثالثة، لا السفاهة مقابل الرشد المالي، والاحتمال

---

(١) سورة النساء: الآية ٥.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٥ الباب ٤٦ وصايا ح٢، أيضاً الباب ٤٥ وصايا ح٨.

(٣) سورة البقرة: الآية ١٤٢.

(٤) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٥٢٥ الباب ٣٩ وصايا ح١.

بل القطع إذا كان رشيداً مالياً لا يمنع لتحقق موضوع الإعطاء.

أما قول الجواهر: يمكن كونه ضرورياً يشك في إسلام منكره، وقد صرح الأصحاب بجواز بيع الخشب لمن يعمل الأصنام، والتمر والزبيب لمن يصنع الخمر.

ففيه: إنه كيف يشك وقد ذكره من عرفت، وإذا جمع بين المنع هنا والجواز في الخشب أمكن أن يكون الجواز لدليل خاص، وإلا فالبيع تعاون على الإثم عرفاً، وقد فصل الكلام حول ذلك في المكاسب.

والتفسير بالأخص، أي الزنا وشرب الخمر لا يستدل به على العدالة، بالإضافة إلى ما عرفت مما لا يمكن أن يقاومه هذا الحديث الذي لا يبعد حمله على الكراهة، بقرينة إردافه للنساء في رواية الباقر (عليه السلام)، حيث سأل عن الآية فقال (عليه السلام): «لا تؤتوها شراب الخمر ولا النساء»، ثم قال: «وأي سفيه أسفه من شارب الخمر»[1].

وكيف كان، فإذا لم يجتمع الوصفان البلوغ والرشد كان الحجر باقياً، كما أفتى به غير واحد، بل الظاهر الإجماع عليه، ولو طعن في السن بأن بلغ مبلغ الرجال الكبار والنساء الكبيرات.

أما ما عن بعض العامة من أنه يدفع إليه ماله إذا بلغ خمساً وعشرين سنة، فغير ظاهر الوجه.

وحيث إن الرشد أمر عرفي كما عرفت، فهو موكول إلى العرف، فإن اختلف الناس في ذلك تساقط الجانبان و لم يسلم إليه ماله، وإن اختلفت الأعراف وكان أحدهما عرفاً غير متشرعة، أخذ بعرف المتشرعة، لأنهم بسبب ارتكازهم أخبر بالمرادات الشرعية.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٣١ الباب ٦ الوديعة ح٤.

وأما إذا كان كلاهما متشرعة كعرف إيران وعرف لبنان مثلاً، فالظاهر أخذ كل بعرفه، لأن المناخات تختلف في إعطاء الرشد للأفراد، بل أحياناً تختلف المجتمعات حيث إن بعضها للدقة في الأمور الاقتصادية لا يعترف برشد غير أمثالهم، لعدم رشدهم الرشد المطلوب في ذلك المجتمع، والمسألة بحاجة إلى تأمل أكثر.

قال في الشرائع: ويعلم رشده باختباره بما يلائمه من التصرفات، ليعلم قوته على المكايسة في المبايعات، وتحفظه من الانخداع، وكذا تختبر الصبية فيعرف رشدها بأن تحفظ من التبذير، وأن تعتني بالاستغزال مثلاً، وبالاستنتاج إن كانت من أهل ذلك، أو بما يضاهيه من الحركات المناسبة لها، ويثبت الرشد بشهادة الرجال في الرجال، وبشهادة الرجال والنساء في النساء.

أقول: أما اختبار الرشد بذلك فلا خلاف فيه ولا إشكال، حيث إن الرشد ملكة يعرف بآثارها كالعدالة والشجاعة والسخاء وغيرها، فلا يشكل على المحقق بأن السفيه قد يعتني بالاستغزال والاستنتاج، إذ المراد منهما ما كان طريقاً إلى الملكة كما هو المنصرف من كلامه لا مطلقاً، فهو مثل جعل الإقدام دليلاً على الشجاعة، والبذل دليلاً على السخاء، حيث لا يستشكل بأن الإقدام قد يكون للاضطرار، والبذل لأجل فائدة أهم، وإن كانا في غاية الجبن والبخل.

أما قبول شهادة الرجال في الرجال والنساء، فلإطلاق الأدلة مما ذكرناها في كتاب الشهادات.

وأما قبول شهادتهما معاً والنساء المجردين في النساء، فهو بالإضافة إلى الشهرة المحققة والإجماع المدعى وإطلاق بعض الأدلة، مندرج في الأدلة الدالة على قبول شهادتهن فيما ليس اطلاع الرجال عليهن، وإشكال الجواهر

بأنه لا يخلو من بحث لو لا الاعتضاد باتفاق الأصحاب عليه ظاهراً، محل تأمل، إذ كل شيء مثله يمكن اطلاع الرجال وإن عسر، وهنا كذلك، وإن اختلف العسر زيادة ونقيصة إلاّ أن عليها عسراً.

روى داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «أجيز شهادة النساء في الغلام صاح أو لم يصح، وفي كل شيء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه»[1].

وكون الأمر ممكناً للرجال كالأب والأخ في المقام، منقوض بأن العذرة والحيض والنفاس أيضاً ممكن للزوج، فالمراد الضرورة النوعية لا الدقية.

وكيف كان، فقد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في كتاب الشهادات.

ثم إنه حيث قد عرفت أن لا قسم ثالث في الخنثى فهو أحدهما، لزم الرجوع إلى تعيين نفسه أيهما أو القرعة، فيكون الحكم تابعاً لذلك.

أما قولهم إنه كالنساء على الظاهر، فهو مبني على ما ذهبوا إليه.

والظاهر أن تسليم الأمين إليه المال جائز إن علم هو برشده، لإطلاق الآية والرواية، ولا دليل بعد العلم إلى اشتراط شيء آخر، أما إذا لم يعلم فلا شك في أن قول الصغير لا ينفع للأصل وغيره. أما أنه إذا قامت البينة لديه فهل يجوز له إعطاؤه ماله، أم اللازم إقامة البينة عند الحاكم، احتمالان:

الأول: لأن البينة قائم مقام العلم شرعاً، فالأصل عدم الاحتياج إلى الحاكم.

والثاني: لاعتبار الحاكم في الشهادة.

والأول أقرب، إذ لا دليل على

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٦١ الباب ٢٤ الشهادات ح١٢.

اشتراط الحاكم في المقام، أو اشتراطه مطلقاً حتى يقال إن منه المقام، ولذا قال الجواهر: إنه يقوى، خصوصاً مع تعذر الحاكم أو تعسر الوصول إليه، ثم استدل بالسيرة القطعية في معاملة مجهول الحال والبينة لا تقصر عنه، إلى آخر كلامه.

فكل من البلوغ بعلائمه، والرشد يثبت بالبينة.

بل ربما يحتمل الثبوت بالثقة إذا كان أهل خبرة، للاعتماد عليه عند العقلاء، ولم يردع عنه الشارع، بل قد صدقه بقوله (عليه السلام): «حتى تستبين، أو تقوم به البينة»(١).

بل وكذا الشياع، لأنه طريق عقلائي وإن لم يفد العلم، فإنه إذا ثبت به النسب ونحوه، ثبت به ما هو أقل منهما، وقد ذكرنا في كتاب الشهادات أن مقتضى الصناعة عدم اشتراطه بالعلم، وأن الاشتراط هو المشهور عند المتأخرين.

ثم إن قبول قول النساء في الحيض لا ينفع في المقام، بعد أن لم يثبت أنها بالغة، والمنصرف من الأدلة البالغة.

وكيف كان، فالسفيه هو المقابل للرشيد، الذي يصرف أمواله في غير الأغراض الصحيحة عند العقلاء، ولا يقيد أحدهما بالحلال أو الحرام، فإذا صرف من له رشد المال ماله في اشتراء اللحم الحرام، لعدم مبالاته بالحلال والحرام كالجري مثلاً، لا يوجب ذلك سلب رشده، وكذا سائر المحرمات، كما أنه إذا صرف غير الرشيد ماله في غير المتعارف من الحلال كاشتراء مشاهرته كله في الأكل في يوم واحد بحيث يعد عند العقلاء عملاً سفهائياً، حيث يبقي بقية الشهر بلا نفقة مثلاً، لا يوجب ذلك عدم تسميته غير رشيد وسفيه، ولذا قال في الجواهر: مرجع السفه إلى العرف الذي لا شك في عدم تحققه بمجرد الصرف في مطلق المعاصي.

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٦٠ الباب ٤ أبواب ما يكتسب به ح٤.

وبذلك يظهر وجه النظر في ما حكي عن التحرير، أنه إن استلزم فسقه التبذير كشراء الخمر وآلات اللهو والنفقة على الفاسق، لا يسلّم إليه شيء لتبذيره.

وعن التذكرة: الفاسق إذا كان ينفق أمواله في المعاصي، ويتوصل بها إلى الفاسد، فهو غير رشيد، ولا تدفع إليه أمواله إجماعاً.

إذ عدم الإعطاء لأجل منع المنكر غير عدم الإعطاء لأجل السفه، بل لو كان مال زيد الكبير العاقل عند إنسان فعلم أنه إذا أخذه منه صرفه في المنكر، لم يستبعد عدم إعطائه، لأنه يعد حينئذ من التعاون على الإثم، فهو مثل ما إذا كان عنده سيف زيد وديعة فجاءه يطلبه وعلم الأمين أنه إن أخذه قتل به مسلماً لم يجز إعطاؤه، لأنه تعاون على العدوان.

أما معاملة مجهول الحال، فلأن الأصل العمل مع المسلم وغير المسلم على الصحيح.

أما الأول: فلقوله (عليه السلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه»[1].

وأمّا الثاني: فلاحتمال شمول قوله (عليه السلام) لغير المسلم أيضاً، فإن الأخ أعم، قال سبحانه: ﴿وإلى عاد أخاهم هوداً﴾[2]، ﴿وإلى ثمود أخاهم صالحاً﴾[3].

وللسيرة بمعاملة الكفار معاملة الصحيح، ولذا يجوز البيع والشراء وسائر المعاملات مع الكفار، مع احتمال أن يكونوا سرقوا المال أو غصبوه أو ما أشبه ذلك، ولذا لم يتعارف التحقيق عن الأمر في باب المعاملات والمناكحات

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٦١٤ الباب ١٦١ ح٣.

(٢) الأعراف: الآية ٦٥.

(٣) الأعراف: الآية ٧٣.

وغيرها، ولذا ادعى الجواهر السيرة القطعية على معاملة مجهول الحال عملاً بظاهر الحال وأصل الصحة وغير ذلك، انتهى.

خصوصاً إذا كانت أرض مسلم، أوسوق مسلم، قال (عليه السلام): «إني أدخل السوق وأشتري الجبن وإني أعلم أن أكثر هؤلاء لا يسمون»[1].

ثم الظاهر أن صرف جميع المال في وجوه البر يليق بزعماء الدين والزهاد ونحوهم، فلا يعد ذلك سرفاً وسفهاً، بينما لايليق بغيرهم، وقد قال (عليه السلام): «لئلا يتبيغ الفقير بفقره». حينما نهى الرجل البصري عن أن يقتدي به (عليه السلام) في قصة مذكورة في نهج البلاغة[2]، فإذا فعل غيرهم ذلك كان سفهاً وسرفاً، ولذا أعطى رسول الله (صلى الله عليه وآله) ثوبه ولف الحصير على نفسه الشريفه فنزلت قوله سبحانه: ﴿طه ما أنزلنا عليك القرآن لتشقى﴾[3]، وكان (صلى الله عليه وآله) يبقى أياماً جائعاً فيشد حجر المجاعة على بطنه الشريف، وأعطى أهل بيته المسكين واليتيم والأسير وبقوا ثلاثة أيام جائعين، وأعطت فاطمة (عليها السلام) ليلة زفافها ثوبها الجديد ولبست ثوبها الخلق، وكان علي (عليه السلام) يرتجف برداً في الحيرة، بل ورد أنه لم ينم ليلة من البرد إلى الصباح.

إلى غير ذلك من قصص الذين كانوا يؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة، وإشكال السيد الطباطبائي في ثاني مجلدي العروة على الإيثار محل منع، فإن قانون الأهم والمهم إذا شمل المورد ــ كما فيهم (عليهم السلام) ــ كان الإيثار فضيلة مثوبة، وإذا لم يكن كان سرفاً، وأحياناً سفهاً.

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٩١ الباب ٦١ ح٥.

(٢) نهج البلاغة: ح٢ ص٦٥٣ الخطبة ٢٠٠.

(٣) سورة طه: الآية ١.

قال (عليه السلام): «لا يقاس بآل محمد (صلى الله عليه وآله) من هذه الأمة أحد»[1].

ومنه يعلم أن الروايات التي ذكرها الجواهر وغيره في هذا المقام إنما هي من الأمر الثاني.

قال سبحانه: ﴿والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا و لم يقتروا وكان بين ذلك قواماً﴾[2].

وقال تعالى: ﴿ولا تجعل يدك مغولة إلى عنقك، ولا تبسطها كل البسط﴾[3].

وقال عزمن قائل: ﴿ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو﴾[4].

وعن الصادق (عليه السلام): «الوسط من غير إسراف ولا إقتار»[5].

وعن الباقر (عليه السلام): «ما فضل عن قوت السنة»[6].

وقد ورد: أن سلمان (عليه السلام) على زهده كان يخزن قوت السنة[7].

وعن ابن عباس: ما فضل عن الأهل والعيال أو الفضل عن الغنى.

وعن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال لمن أتاه ببيضة من ذهب أصابها في بعض الغزوات: «يجيء أحدكم بماله كله يتصدق به ويجلس فيكفف الناس، إنما

---

(١) نهج البلاغة: خطبة ٢.

(٢) سورة الفرقان: الآية ٦٧.

(٣) سورة الإسراء: الآيه ٢٩.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢١٩.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٢٦٠ الباب ٢٥ النفقات ح١٥.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٢٦٠ الباب ٢٥ النفقات ح١٦.

(٧) الكافي: ج٥ ص٦٨ ح١.

الصدقة عن ظهر غنى»[1].

وعن الصادق (عليه السلام): «لو أن رجلاً أنفق ما في يده في سبيل الله ما كان أحسن ولا وفق للخير، أليس الله تبارك وتعالى يقول: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة، وأحسنوا إن الله يحب المحسنين﴾[2].

وعنه (عليه السلام) أيضاً، أنه تلى هذه الآية، فأخذ قبضة من حصى وقبضها بيده، فقال: «هذا الإقتار الذي ذكره الله تعالى في كتابه»، ثم قبض قبضة أخرى فأرخى كفه كلها، ثم قال: «هذا الإسراف»، ثم قبض أخرى فأرخى بعضها وأمسك بعضها وقال: «هذا القوام»[3].

وعن ابن صبيح، عنه (عليه السلام) أيضاً: «إن رجلاً كان له مال ثلاثين أو أربعين ألف درهم، ثم شاء أن لا يبقى منها إلاّ وضعها في حق فيبقى لا مال له، فيكون من الثلاثة الذين يرد دعاؤهم»، قلت: من هم؟ قال: «أحدهم رجل كان له مال فأنفقه في وجهه، ثم قال: يا رب ارزقني، فيقال: له ألم أرزقك»[4].

وعن ابن أبي نصر، عن أبي الحسن (عليه السلام)، سألته عن قول الله عزوجل: ﴿وأتوا حقه﴾ الآية، قال: «كان أبي يقول: من الإسراف في الحصاد والجذاذ أن يتصدق بكفيه جميعاً، وكان أبي (عليه السلام) إذا حضر شيئاً من هذا فرأى أحداً من غلمانه أنه يتصدق بكفيه صاح: أعط بيد واحدة، القبضة بعد القبضة، والضغث بعد الضغث من السنبل»[5].

(١) المستدرك: ج١ ص٥٤٤ الباب ٣٩ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٥٨ الباب ٣٥ ح٧.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٦٤ الباب ٣٩ ح٦.

(٤) الوسائل: ج٦ ص٣٣٣ الباب ٤٣ من أبواب الصدقة ح١.

(٥) الوسائل: ج٦ الباب ١٦ الزكاة ح١.

أقول: وذلك لأن عدة فقراء يأتون أيام الحصاد، وكل فقير يذهب إلى عدة بساتين ومزارع، فالإعطاء المتوسط ينفع الفقير ولا يضر صاحبها.

وخبر ابن المثنى، سأل رجل أبا عبد الله (عليه السلام) عن قوله تعالى: ﴿وأوتوا حقه يوم حصاده﴾ فقال (عليه السلام): «كان فلان بن فلان الأنصاري، سماه (عليه السلام)، وكان له حرث، وكان إذا جذه يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء، فجعل الله ذلك سرفاً»(١).

وعنه (عليه السلام) أيضاً: «إنه لما دخل الصوفية عليه أنكر عليهم ما يأمرون به الناس من خروج الإنسان عن ماله بالصدقة على الفقراء والمساكين»(٢).

وعن علي (عليه السلام): «أمسك من المال بقدر ضرورتك، وقدم الفضل ليوم فاقتك»(٣).

وكأنه مأخوذ من قوله سبحانه: ﴿وابتغ فيما أتاك الله الدار الآخرة ، ولا تنس نصيبك من الدنيا﴾.

وعنه (عليه السلام): قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) في حديث: «ما عال امرؤ في اقتصاد»(٤).

وعن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يصلح المرء إلاّ على ثلاث خصال: التفقه في الدين، وحسن التقدير في المعيشة، والصبر على النائبة»(٥).

وعن علي (عليه السلام): «العقل أنك تقصد فلا تسرف، وتعد فلا تخلف»(٦).

وعن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «لا خير في السرف، كما لا سرف في الخير»(٧).

---

(١) الوسائل: ج٦ الباب ٤٢ الصدقة ح٣.

(٢) الوسائل: ج٦ الباب ٢٨ الصدقة ح٨.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦٤٤ الباب ١٦ ح٦.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٢٥٩ الباب ٢٥ ح١٢.

(٥) المستدرك: ج٢ ص٦٤٤ الباب ١٨ ح٣.

(٦) المستدرك: ج٢ ص٦٤٤ الباب ١٨ ح٦.

(٧) غوالي اللئالئ: ج١ ص٢٩١ ح١٥٤.

وعن المكارم، عن الصادق (عليه السلام) في حديث: «ليس فيما أصلح البدن إسراف، أنا ربما أمرت بالنقي فيلت بالزيت فأتدلك به، إنما الإسراف فيما أتلف المال وأضر بالبدن» الحديث(١).

أقول: إصلاح البدن بذلك خير من تعرضه للمرض الذي يوجب جموداً عن العمل، ودواءً أكثر قيمةً من ذلك غالباً.

وعن علي بن جذاعة، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «اتق الله ولا تسرف ولا تقتر، ولكن بين ذلك قواماً، إن التبذير من الإسراف، وقال الله: ﴿ولا تبذر تبذيرا﴾ إن الله لا يعذب على القصد»(٢).

أقول: قد يكون الأصل والزيادة غير محتاج إليهما، مثل الإضاءة في النهار عند وجود النور، وقد يكون الأصل محتاجاً إليه دون الزيادة، مثل زيادة النور في الليل، والإسراف والتبذير يجتمعان إذا افترقا، أما إذا ذكر الاثنان أريد من التبذير الزيادة في الفرع، ومن الإسراف زيادة كليها أيضاً، ولذا قال (عليه السلام): «التبذير من الإسراف».

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في قوله: ﴿ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك﴾ قال: فضم يده وقال: «هكذا»، فقال: ﴿لا تبسطها كل البسط﴾ وبسط راحته، وقال: «هكذا»(٣).

أقول: حيث إن الضم إلى العنق غاية في الشح، إذ الضام كذلك لا يقدر على الأخذ والعطاء.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٦٠ الباب ٢٦ ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٦٤٤ الباب ٢٠ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٦٣ الباب ٢٩ ح١.

وفي حديث آخر عنه (عليه السلام): «لا تسرف ولا تقتر، وكن بين ذلك قواماً»[1].

وعن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «لا منع ولا إسراف، ولا بخل ولا إتلاف»[2].

وعن علي (عليه السلام) قال: «إذا أراد الله بعبد خيراً ألهمه الاقتصاد وحسن التدبير، وجنّبه سوء التدبير والإسراف»[3].

وقال (عليه السلام): «حلّوا أنفسكم بالعفاف، وتجنبوا التبذير والإسراف»[4].

وقال (عليه السلام): «ذر السرف، فإن المسرف لا يحمد جوده، ولا يرحم فقره»[5].

وقال (عليه السلام): «كل ما زاد على الاقتصاد إسراف»[6].

وقال (عليه السلام): «ما فوق الكفاف إسراف»[7].

إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة.

وعلى هذا فاللازم أن يحمل كلام القواعد: إن صرف المال في وجوه الخير ليس تبذيراً على المتعارف، لأنه المنصرف منه، كما أن الأمر كذلك فيما عن ظاهر مجمع البرهان ومجمع البيان، بل عن المسالك أنه المشهور.

أما ما ذكره دليلاً على ذلك من المستفيض خروج جماعة من أكابر الصحابة وبعض الأئمة كالحسن (عليه السلام) مرات من أموالهم في الخير، وقصة صدقة أمير المؤمنين (عليه السلام) بالأقراص مشهورة، فقد عرفت أن الكبار قد يفعلون ذلك من باب الأهم والمهم، فقد خرج الحسن (عليه السلام) عن مال همرات، ونصّف أمواله

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٦١ الباب ٢٧ ح٣.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٦٤٤ الباب ٢٠ ح٤.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦٤٤ الباب ٢٠ ح٥.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٦٤٤ الباب ٢٠ ح٥.

(٥) المستدرك: ج٢ ص٦٤٤ الباب ٢٠ ح٥.

(٦) المستدرك: ج٢ ص٦٤٥ الباب ٢٢ في ذيل ح١٠.

(٧) المستدرك: ج٢ ص٦٤٥ الباب ٢٢ في ذيل ح١٠.

مرات، كما أعطوا (عليهم السلام) كل أقراصهم فبقوا صائمين بلا فطور ثلاثة أيام، وأعطى (عليه السلام) ثمن بستانه بما لم يبق عنده شيء، إلى غير ذلك.

ومثل ذلك عن الثائرين أكثر، حيث إن حالة الثورة حالة تقتضي الإيثار وتقديم الغير، لضرب المثل والأسوة واستقطاب الناس مما لا يمكن إلاّ بأمثال تلك الأمور.

ولذا نرى أن أصحاب الكساء (عليهم السلام) فعلوا تلك الأمور و لم ير من الأئمة التسعة (عليهم السلام) أمثال تلك، حيث إنهم لم يكونوا في حال ثورة ونهوض، وألمع الإمام (عليه السلام) في بعض الأحاديث أنه إذا ظهر الإمام المهدي (عليه السلام) سار بسيرة جده (صلى الله عليه وآله)، حيث إن الإمام حين ذاك تكون في حال الثورة.

وتظهر من ذلك وجه بعض أفعال الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلي (عليه السلام) بما لم يشاهد مثله في الأئمة (عليهم السلام)، مثل خروجه (صلى الله عليه وآله) بالقلنسوة، وركوبه الحيوان العاري، ونوم علي (عليه السلام) على التراب، وخصفه النعل، ودورانه في الأسواق آمراً زاجراً.

بل ويظهر من بعض التواريخ الواردة في آية التخيير، أن من دخل عليه (صلى الله عليه وآله) في غرفته رأى فيه صاعاً من شعير وثلاثة جلود الغنم وشيئاً من القرص، مما يُظن أنه (صلى الله عليه وآله) كان يأكل الشعير بالماء ويعمل في الدبغ وقت فراغه، كما كان علي (عليه السلام) يعمل زارعاً وماتحاً للماء بالإيجار، والرسول (صلى الله عليه وآله) يعمل راعياً وتاجراً، إلى غير ذلك.

وحديث علي (عليه السلام): «إن الله فرض على أئمة العدل» الحديث[1]، يكشف جانباً عن ذلك.

---

(١) نهج البلاغة: ج٢ الخطبة ٢٠٠.

والحاصل: إن الإنسان العادي تكليفه غير تكليف من يريد الثورة، ومن يريد أن يكون الأسوة، ومن يريد أن يتطرف حتى يعدّل الاجتماع، كمن يجر الحمل المنحرف على الدابة جراً كثيراً ليعدله، فإن من يريد أن يخرج الناس إلى صيام رمضان يلزم أن يصوم هو أكثر حتى يصوم الناس رمضان، وكذلك الأمر في الصلاة والإنفاق وغيرهما.

والكلام في هذا الباب طويل نكتفي منه بهذا القدر، والله سبحانه العالم.

(مسألة ٨): قال في الشرائع: لو باع والحال هذه (أي غير رشيد) لم يمض بيعه، وكذا لو وهب أو أقر بمال.

قال في الجواهر: ولا شراؤه ولا غير ذلك من عقوده ومعاملاته إذا حجر عليه الحاكم أو مطلقاً، على الخلاف، والضابط المنع من التصرفات المالية، بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل عن مجمع البرهان دعواه، من غير فرق في ذلك بين ما ناسب أفعال العقلاء منها أو لا، ولا بين العين والذمة، ولا بين الذكر والأنثى، انتهى.

أقول: لا إشكال في أنه إذا حجر الحاكم عليه لم تنفذ تصرفاته المالية، لما دل على إطلاق الحجر، أما إذا لم يحجر فهل يمنع عن التصرفات المتعارفة عند العقلاء في الأمور الجزئية أم لا، احتمالان، من إطلاق أدلة الحجر على الطفل وغير الرشيد، مثل قوله (عليه السلام) في خبر حمران: «وجاز أمرها في الشراء والبيع»[1].

وفي خبر الصدوق: «وجاز أمرها في مالها»[2].

وقوله (عليه السلام) في جواب متى يجوز أمره: «حتى يبلغ أشده»[3].

إلى غير ذلك مما ظاهره إطلاق المنع.

ومن تعارف المعاملات اليسيرة عند المتشرعة من غير نكير، بل على ذلك جرت السيرة، خصوصاً مع الإذن، ولذا كان الإمام الجواد (عليه السلام) يعطي المال بإذن الإمام الرضا (عليه السلام)، فإنهم وإن لم يكونوا

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٢٦٨ الباب ١٤ عقد البيع ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٣٢ الباب ٤٥.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص١٤٣ الباب ٢ كتاب الحج ح٥.

كسائر الأطفال إلاّ أنهم أسوة، والأصل في أعمالهم الانطباق على الموازين العامة وعدم الاستثناء، وكذلك أعطى الإمامان الحسنان (عليهما السلام) أقراصهما للمسكين وغيره، فتأمّل.

أما الأمر في الروايات فالمنصرف منها كل الأمور بأن يكونوا كالكبار، لا مثل هذه الأمور الجزئية، ولظاهر قوله سبحانه: ﴿وابتلوا اليتامى﴾[1]، فإن المعاملات الجزئية نوع ابتلاء.

أما قول المانعين بأن كيفية اختبارهم أن يأمرهم الولي بالمساومة في البيع ويمتحنهم بالممارسة والمساومة وتقرر الثمن، فإذا آل الأمر إلى العقد عقده، ففيه: إنه خلاف الظاهر، وقد اعترف بأنه ظاهر الآية في مفتاح الكرامة، قال: فاحتمال الصحة لظاهر الآية، إذ الأمر بالابتلاء يقتضي كون الأمر الصادر من الصبي معتبراً خصوصاً على القول بأن أفعال الصبي شرعي، كما في التحرير وموضع عن التذكرة، فيه ما لا يخفى، انتهى.

وكيف كان، فقد أجازه بعضهم كما هو ظاهر المسالك، حيث نسبه إلى القيل، ومنعه آخرون كما عن المبسوط وجامع المقاصد والمسالك وغيرهم، والشرائع تارة منع وتارة جعل معاملتهم مكروهة مما يظهر منه الجواز.

والتذكرة تردد نوع تردد، وإن استقر مذهبه على الجواز. وفي القواعد: وفي صحة العقد حينئذ إشكال.

وبعضهم فرق بين إذن الولي وعدمه استظهاراً من قوله سبحانه: ﴿وابتلوا﴾ الظاهر في كون الابتلاء قبل البلوغ، كما هو المشهور، خلافاً لما نقله مفتاح الكرامة عن السيد

---

(١) سورة النساء: آية ٦.

العميد في كتر الفوائد، والفخر في الإيضاح، والشهيد وابن المتوج، حيث حملوا عبارة العلامة على أنه بعد البلوغ.

وعن الأردبيلي أنه احتمل كونه بعد البلوغ، وفيه ما لا يخفى، إذ الظاهر أن الابتلاء حال اليتم حقيقة، لا أنه كان يتيماً، وقد قال (صلى الله عليه وآله): «لا يتم بعد احتلام»(١)، إذ لا يصار إلى المجاز مع عدم القرينة، وأن انقطاع الابتلاء ببلوغ النكاح والرشد لا قبله، فإن (حتى) ظاهر في انقطاع ما بعده عما قبله إلاّ إذا كانت قرينة.

قال سبحانه: ﴿حتى مطلع الفجر﴾(٢)، أما (حتى رأسها) فذلك لقرينة خارجية، مثل (حتى نعله ألقاها)، ولذا كان المحكي عن غاية المراد وكتر العرفان: لو كان الاختبار بعد البلوغ لأدى إلى الحجر على البالغ الرشيد وهو خلاف الإجماع.

وعن جامع المقاصد: لو كانت بعد البلوغ لم يؤمن بعده الحجر على البالغ الرشيد، وهو ظلم محرم فيجب التحفظ عنه، ولا يكون إلاّ بالاختبار قبل البلوغ.

وفي مفتاح الكرامة أيضاً دعوى الإجماع عليه.

ثم إنه حيث إن وجوب تسليم المال إليه بعد البلوغ والرشد واجب، لأن حفظ مال الغير بدون رضاه حرام، فإذا توقف معرفته بالرشد على الاختبار وجب، وليس بأمر جائز، ولذا كان صريح جماعة كالشهيد والمقداد والكركي وظاهر آخرين كماحكي عنهم الوجوب، وهو ظاهر الآية.

نعم، لما كان الأمر طريقياً لم يجب إذا عرف أنه رشيد أو ليس برشيد، لأنه ليس طريقاً في هذين الحالين، وحيث إن حفظ مال حتى غير اليتيم لأبيه

(١) الوسائل: ج١ ص٣٢ الباب ٤ ح٩.

(٢) سورة القدر: آية ٥.

بدون رضاه لا يجوز، وقوله (صلى الله عليه وآله): «أنت ومالك لأبيك»[1] أخلاقي، وكذلك قوله (صلى الله عليه وآله): «وأن أمراك أن تخرج من أهلك ومالك فافعل»[2]، فلا يقال: إذا كان خروجه بأمرهما واجباً كان حفظهما له جائزاً بالأولى، فلزوم الابتلاء يشمل غير اليتيم أيضاً.

ولعله ذكر في الآية من باب المصداق الظاهر، فهو من باب المورد، وبالجملة فالمناط في الآية والدليل الآخر وهو الظلم بالحفظ، يعطيان انسحاب الحكم إلى غير اليتيم أيضاً.

أما إذا لم يمكن التسليم إليه ولو بلغ ورشد لمحذور عقلي أوشرعي، فالامتحان ليس بواجب، لما عرفت من ظهور الدليل في أنه طريقي فلا طريق إذ لا ذو طريق.

وكيف كان، فإذا أذن له الولي في الأشياء المتعارفة صح البيع، من الآية والرواية والسيرة، بل ويؤيده العقل أيضاً، أما إذا كانت المعاملة خارجة عن ذلك لم يصح، وإن كانت كمعاملات العقلاء، لأن الشارع لم يجوز أمره، وهل تصح إذا كان إذن سابق أو إجازة لاحقة، احتمالان:

من أن عمده خطأ وأن الشارع لم يجوز أمره، فإذا قال له الولي بع الدار أو ارهنها، وفعل كان كالعدم، وكذا إذا فعله بدون إذنه لكنه بعد ذلك، حاله حال ما إذا فعل النائم والسكران شيئاً. وعليه، فليس البطلان خاصاً بماله، بل وكذا بمال غيره، كما إذا أعطاه

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص١٩٤ الباب ٧٨ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٠٥ الباب ٩٢ ح٤.

زيد مالاً، وقال تاجر به.

ومن أن المنصرف فعله بنفسه، لا بإجازة أو إذن وليه قبله، وعمده خطأ في باب القتل والدية لا مطلقاً، ورفع القلم في الجملة لا مطلقاً، وعدم جواز أمره استقلالاً على ما هو المنصرف.

ويؤيده ما رواه القمي، عن الباقر (عليه السلام)، أنه قال: «فالسفهاء النساء والولد، إذا علم الرجل أن امرأته سفيهة مفسدة وولده سفيه مفسد لا ينبغي له أن يسلط واحداً منهما على ماله الذي جعله الله ﴿قياماً﴾ ما يقوم به ومعاشاً، قال: ﴿وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا﴾[1]»[2]، فإن المستفاد منه جواز التسليط في غير السفيه.

أما ذكر المرأة فلأن المرأة عاطفية، فإذا كانت قليلة الميزان أسرع إليها الإفساد، بالإضافة إلى أن المناط في البالغ شامل لغير البالغ الذي هو والبالغ سواء في الرشد، كما إذا كان عمره قبل البلوغ بيوم مثلاً، أو أمنى بعد المعاملة بيوم وكان كيّساً بحيث يسلّم إليه ماله بعد الاحتلام.

هذا ولكن مع كل ذلك فالأمر مشكل، بل هو خلاف أذهان المتشرعة أن يسلم الأب مثلاً مال نفسه إلى ولده ليعامل كمعاملة الكبار في الأشياء الكبيرة، بل هو خلاف ذوق العقلاء، ولذا لا نرى مثل ذلك حتى عند غير المسلمين.

ومما تقدم ظهر حال إقراره بالمال، فإنه باطل كما ذكره المشهور، بل

---

(١) سورة النساء: آية ٥.

(٢) تفسر القمي: ج١ ص١٣١.

لم يكن يظهر خلاف منهم فيه، وذلك للمناط في تسليم المال إليه، فإنه لا يسلم إليه لعدم رشده.

فعدم صحة إقراره من قبيل تصرفه في المال إذا كان إقراره بالمال أو بما يستلزم المال وإن كان على غيره، كما إذا أقر بأنه قتل حيث يلزم المال على العاقلة.

أما حال إقراره بما لا يستلزم المال، فسيأتي الكلام فيه.

(مسألة ٩): قال في الجواهر: الأنثى أولى من الذكر في الحجر، إذا كانت غير رشيدة، لنقصان عقلها ويسر انخداعها، ومن هنا حكي عن بعض العامة بقاء الحجر عليها وإن بلغت رشيدة، والظاهر دخول تزويجها نفسها في التصرفات المالية من جهة مقابلة البضع بالمال، فلا يجوز دون إذن الولي، أما الذكر فظاهر لأن الصداق منه، انتهى.

أما عدم صحة نكاح الذكر والأنثى غير الرشيدين فلا إشكال فيه.

نعم الظاهر صحة إجرائهما الصيغة بإذن الولي، إذ لا دليل على سلب عبارتهما، وقد عرفت جواب رفع القلم وعدم جواز أمر الغلام.

وكذا يصح إجراء سائر العقود بإذن الولي، ويؤيده صحة قراءتهما القرآن والصلاة والتلبية والدعاء وغير ذلك، فاحتمال المنع لعدم شمول الأدلة له أو شمول دليل الرفع ونحوه محل إشكال.

أما التزويج فالحجر عليها وإن بلغت رشيدة لا وجه له، بعد وجود الأدلة كما تقدم، إذا لم يكن لها أب أو جد، وإلا فالكلام فيه حسب الأقوال هناك من أن بيدها أمرها مطلقاً، أو بيد وليها كذلك، أو هما معاً، أو غير ذلك، وهو خارج عن محل البحث، وإدخال الجواهر التزويج في الأمور المالية محل نظر، إذ لا تلازم بينهما، فالدليل أخص من المدعى.

نعم ربما يقال: إن المستفاد من جملة من الروايات الإطلاق الشامل للتزويج ذكراً أو أنثى إذا لم يكن رشيداً، لأنها ذكرت الرشد في قبال السفه، والسفيه لا يجوز أمره، ولا تقام عليه الحدود، مثل ما تقدم عن أبي الحسين الخادم، عن الصادق (عليه السلام) في حديث قال: «إذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز

عليه أمره إلاّ أن يكون سفيهاً أوضعيفاً»[1]، حيث إن معناه عدم جواز أمره مطلقاً إذا لم يكن رشيداً، إلى غيره.

اللهم إلاّ أن يقال: إن بناءهم عدم ضرر السفه الذي هو عدم الرشد في إنجاز سائر الأمور غير المالية.

نعم، إذا أطلق عليه السفيه بقول مطلق، الذي هو مرتبة من الجنون، لم يصح أي شيء منه، لدخوله في أدلة المجنون، والعرف يرون الفرق بين غير الرشيد والسفيه، فإن الثاني أخص من الأول عندهم، ولذا يطلق السفيه على الطفل غير الرشيد الذي هو في سبيل الرشيد.

ومنه يعلم أن ما نقله مفتاح الكرامة عن نكاح القواعد، من أن السفيه إذا كان به ضرورة وتعذر الحاكم والولي، فإنه يجوز أن يتزوج واحدة لا أزيد بمهر المثل، وما عن التذكرة من أنه لو نكح السفيه بغير إذن الولي مع حاجته إليه وطلبه من الولي فلم يزوجه، قال الشيخ (رحمه الله): الأقوى الصحة، لأن الحق تعين له، فإذا تعذر عليه أن يستوفيه بغيره جاز أن يستوفيه بنفسه، كمن له حق عند غيره فمنعه وتعذر عليه أن يصل إليه، كان له أن يستوفيه بنفسه بغير رضى المديون، انتهى.

في مورد السفيه بقول مطلق إلاّ البالغ غير الرشيد، وكلام الشيخ في السفيه المطلق غير بعيد، إذا لم يكن عدول المؤمنين الذين هم مكان الحاكم، لقوله (عليه السلام): «إن كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس»، إلى غيره.

نعم مقتضى القاعدة أنه إذا أمهر السفيه أكثر من حقها رجع إليه، لأنه نصرف مالي غير مأذون فيه، وكذا الكلام في كل مورد لم يوجد الحاكم

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٤٣ الباب ٢ ح٥.

والعدل وكان الاحتياج إليه، كما إذا أراد الاقتصاص منه لقتل أو جرح أو التقاص أو ما أشبه ذلك، للروايات الدالة على أنه «لا يتوى حق امرئ مسلم»، أو «لا يبطل حق مسلم»، أو «حقوق المسلمين لا تبطل»، على اختلاف عبارات الروايات، وكذا في باب الدم يشمله «لا يطل دم امرئ مسلم»، ولا فرق في ذلك بين السفيه والسفيهة.

أما قول العلامة، فالظاهر أن المراد بالضرورة العرفية لا ما يسمى اضطراراً يشمله دليل رفع الاضطرار، وإن كان مراده الثاني كان لابد من التعميم، وقوله بالتزويج بواحدة إنما يكون إذا رفع الاضطرار بذلك كما هو واضح، وإلاّ جاز المتعدد، كما أن مراده بمهر المثل أن لا يكون أزيد، لا في قبال الأقل.

ومما تقدم يظهر أنه إذا زوجت السفيهة نفسها بأقل من مهر المثل كانت لها التتمة، لأنها غبنت، فمناط «ثمن المسترسل سحت»، والخيار في المهر هو مقتضى الأدلة، بمثل ما ذكروه في خيار الغبن من أن لزوم العقد ضرري، فهو مرفوع بدليل نفي الضرر.

نعم الظاهر أنهم لا يقولون بالخيار في المهر وحده، وإن كان القول به مقتضى القاعدة من جهة أنه عقلائي و لم يردع الشارع عنه، وإن كانت المسألة بحاجة إلى تأمّل أكثر وتتبع أوسع، والله سبحانه العالم.

(مسألة ١٠): قال في الشرائع: (بالنسبة إلى السفيه وغير الرشيد) يصح طلاقه وظهاره وخلعه وإقراره بالنسب وبما يوجب القصاص، إذ المقتضي للحجر صيانة المال عن الإتلاف، انتهى.

ومن الواضح أن كل ذلك ليس تصرفاً في المال، فلا يشمله دليل الحجر، ولذا استدل الجواهر له بالأصل السالم عن المعارض، والخلع استيفاء للمال لا إعطاء له، فهو مثل الاحتطاب والصيد ونحوهما، والإشكال فيه بأنه ربما كان الخلع أكثر بدلاً مما جعله، ينتقض بأنه ربما كان الصيد والاحتطاب من موضع آخر أكثر فائدة من الموضع الذي اختاره لهما، واستدل له الجواهر بأنه إذا كان له إطلاق بدون عوض أصلاً، فمعه بطريق أولى، اللهم إلاّ أن يفرق بين الخلع مطلقاً وغيره بصدق المالية حينئذ فيراعى إذن الولي بمقداره وجنسه ونحو ذلك.

أقول: الظاهر أن الخلع مالي في كلا الجانبين الخالع والمختلعة، فإن الرجل يأخذ في قبال الطلاق المال والمرأة تعطيه، وأي فرق بين أن يبيع عمله أو ماله في قبال المال، أويطلق، أو تبذل في الطلاق.

ومنه يعلم بأن قول الجواهر: (بدون المثل) ليس على ما ينبغي، بل المال كذلك حتى إذا كان بالمثل أو أكثر منه، ولذلك لم يفرق الجواهر بين المثل وغيره في عدم صحة تصرفه في المسألة السابقة.

وحيث إن الخلع نوع معاملة، لا يصح أن يقال: الطلاق صحيح والمال باطل، كما لا يصح أن يقال: البيع صحيح والمال باطل، فليس المقام مثل الاعتراف بالسرقة، حيث يقبل قوله في الحد دون المال.

وإذا كان الشرط في الطلاق المال، بأن شرط عند النكاح أنه إذا طلقها أعطاها كذا، فهل يصح الطلاق لأنه ليس بمالي،

أو لا يصح لأن يتبعه المال، احتمالان، لا يبعد عدم الصحة، وكذا في كل عمل يتبعه المال، لأن المنع عن تصرفاته المالية أعم من التصرف الذي ركنه المال أو تبعه المال، وإن كانت المسألة بحاجة إلى تأمل.

أما إذا كان الطلاق مستلزماً لإعطائها المهر، فالظاهر أنه لا يعد تصرفاً مالياً، وكذا الطلاق المستلزم لإعطائها النفقة، لأن نفقة العدة ليست جديداً، بل امتداد النفقة الزوجية.

وهل يحق للسفيهة إرضاع ولدها، أو اللازم تدخل الولي، احتمالان، من أنه يقابل بالمال، ولذا لا يحق لها أن تؤجر نفسها للإرضاع بدون تدخل الولي، ومن أنه كسائر خدمات البيت لا يرى كونه تصرفاً مالياً، ولا يبعد الثاني.

أما الظهار والإيلاء فليسا مالياً، وقد تقدم الكلام في الظهار في الشرائع وقرره الشارحان وغيرهم.

نعم يقع الكلام في الفسخ، وهل هو جائز إذا كان من حقه أوحقها ذلك، للعيوب الموجبة له، يحتمل الجواز مطلقاً لأنه ليس بمالي، والعدم مطلقاً لأن الرجل يتصرف في المهر بذلك، والمرأة تصبح بلا نفقة ومهر في الثاني، ويحتمل التفصيل، حيث إن الرجل يأخذ المال ويسقط عن نفسه النفقة، أما المرأة فإنها تخسر، ولا يبعد الأول.

أما الإقرار بالنسب فقد أطلق الشرائع قبوله.

ولا إشكال في قبول ما لا يتبع المال، كما إذا قالا أنهما أخ أو ابن عم، وكذا إذا كان إقراراً بمثل أنها زوجته متعة، حيث لا نفقة لها.

أما النسب المستتبع له، فإنه مقبول في النسب دون المال، لإطلاق أدلة قبول النسب وعدم حق السفيه في التصرف المالي، ولا منافاة بين الأمرين حتى يمنع الثاني الأول.

قال في المسالك: وإن كان أحدهما لا ينفك عن الآخر إلاّ أن تلازمهما غير معلوم، بل هو كالإقرار بالسرقة مرة واحدة من الحرز، فإنه يثبت به المال دون القطع، وبالعكس لو أقر بها السفيه، فإنه يقبل في القطع دون المال، إلى آخر كلامه.

وعليه، فإذا كان المقر بنسبه مستحقاً أنفق عليه من بيت المال المعد لمصالح المسلمين كسائر الفقراء، وإلاّ كانت نفقته على نفسه، وذلك لأن إقرار السفيه لا يثبت شيئاً مالياً عليه، فلا وجه لاحتمال أن الإنفاق من مال المقر.

ومنه يعلم أنه لو أقر بأنها زوجة دائمة له، لا تعطى من ماله، وإنما يثبت الأمر بالنسبة إلى قضايا الزوجية غير المالية، وكذا في سائر الإقرارات التي لها شعبة مالية، كإقراره بأنه تزوجها متعة بشرط الإنفاق عليها، فإنه يقبل في المتعة دون المال، وإقراره بأنه نذر إن شافى الله ولده خدم زيداً وأعطاه مائة، فإنه يقبل في الأول ويلزم عليه دون الثاني.

ولذا قال بذلك في الإقرار بالنسب الشهيد الثاني والجواهر، خلافاً للمحكي عن الشهيد الأول، حيث قال: بأنه ينفق عليه من مال المقر لأنه فرع ثبوت النسب، ولأن الإنفاق من بيت المال إضرار بالمسلمين، فكما يمنع من الإضرار بماله يمنع من الإضرار بغيره، وفيه ما عرفت.

نعم إذا زال السفه فالظاهر أنه يؤخذ بإقراره، إذ الحجر لا يمنع من نفوذ الإقرار في موضعه، فإن الإقرار ينفذ إذا زال المانع، وإن كان حين الإقرار مانع، إذ ليس السفيه مسلوب العبارة، فهو كما إذا أقر أن الدار التي يسكنها زيد وقف مسجداً، فإنه لا حق له أن يشتريها ولو بعد خمسين سنة، أو أن هنداً أخت زوجته، وهند متزوجة الآن مما لا أثر لإقراره في الحال، فإنه إذا طلقها وزوجته

بعد موجودة لا يحق له أن يتزوجها، بل وحتى إذا لم يكن الآن موضوعاً للحكم الممنوع بسبب الإقرار، كما إذا أقر بأنه لاط بزيد، ثم حصلت لزيد أخت أو بنت، لا يحق له أن يتزوجها، إلى غير ذلك.

نعم إذا مات السفيه على سفهه لم يورث المقر له، لأن الإرث تابع لإقرار العاقل الكامل، وقد فرض أنه مات سفيهاً.

ثم إن أقر له مقر أو ثبت له شرعاً ما يوجب تخييره في القصاص أو الدية، كان له الاختيار، إذ السفه لم يسلبه الاختيار، وكون أحد طرفي الاختيار مال شرعاً ليس معناه حجره عن الاختيار، لأن أدلة الحجر لا يشمله، فإذا اختار القصاص كان له ذلك، أما إذا اختار المال قبل وسلم إلى وليه، ولذا قال في مثله الشرائع: ولا يجوز تسليم عوض الخلع إليه، وأوضحه الجواهر بقوله: إذا كان مالاً وإن كان هو الذي يوقع الخلع، وإذا أفطر في شهر رمضان مثلاً، حيث التخيير بين الصيام والإطعام، لم يكن له اختيار الإطعام، إذ هو تصرف مالي، بل عليه الصيام.

أما إذا حج فعليه الذبح، ولا تصل النوبة إلى الصيام، لأنه بدل، فما دام أمكن المبدل منه لم يصل إليه، فإنه تصرف من الشارع لا منه حتى يمنعه دليل الحجر، إذ هو مثل الخمس والزكاة، وكذا إذا فعل ما يوجب الكفارة، وإن كان له بدل طولي كالصيام.

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: ولو وكله أجنبي في بيع أو هبة مثلاً جاز، لأن السفه يسلبه حكم عبارته، ولا أهلية متعلق التصرف، بل في ماله خاصة، فيبقى غيره مندرجاً فيما دل على الصحة.

أقول: الظاهر من قوله سبحانه: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾(١) أن السفيه ممنوع عن التصرف في مطلق الأموال، فكما يحجر عليه في التصرف في ماله كذلك يحجر عليه من التصرف في مال الآخرين، فإذا كان أباً أو جداً كان له التصرف في شؤون الصغير، أما شؤونه المالية فليس له ذلك، ولا يصح أن يكون حاكماً شرعاً، لأن ظاهر أدلة الحاكم ولايته المطلقة، فينصرف عن ما لا يتمكن التصرف في بعض الأمور، نعم يصح أن يكون وكيل الحاكم في غير الأمور المالية.

وكذا لا يصح أن يوكل في تصرف مالي للآية، فقول الجواهر في ماله خاصة، كأنه في قبال توكيله في إجراء البيع أو الهبة، لا في قبال تصرفه في مال غيره ولايةً أو وكالةً.

نعم، لو وكله أو جعل له جعلاً في حيازة المباحات جاز، لأن ذلك لا يعد تصرفاً مالياً، بل اللازم أن يأذنه وليه في مثل معاملة الوكالة والجعالة بالقدر المقرر له فيهما.

ثم شأن السفيه والعمل، كما هو كذلك في الإجارة والمزارعة والمساقات، أما المضاربة فلا، لأن السفيه يتصرف في مال غيره فيها وهو ممنوع.

ثم إنا حيث ذكرنا قضايا الولاية بالنسبة إلى الصغير والسفيه في كتاب النكاح من شرح العروة، لم يكن وجه لتكرارها هنا، وإن ذكرها جمع كالقواعد وغيره في هذا الباب.

والظاهر عدم حقه في الوصية بالثلث، وإن كانت في أمور صحيحة، لإطلاق أدلة المنع، بل اللازم أن يجيز له الولي، وهل للولي

---

(١) سورة النساء: آية ٥.

حق المنع أم لابد له من الإجازة، وجهان، من أن الأمر موكول إليه، ومما تقدم عن الشيخ وغيره في منعه عن النكاح، حيث له النكاح بمهر المثل، ولا يبعد الثاني، فإذا أجازه فهو، وإلا كان للسفيه التصرف بنفسه بعد عدم تمكنه من استجازة الحاكم الشرعي وعدول المؤمنين، وكذا الحال في ما إذا منعه الولي من الاكتساب بإجارة نفسه أو ما أشبه.

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: ولو أذن له الولي في النكاح الذي فيه مصلحته الذي سوغت للولي الإذن فيه، جاز إن عين له المهر والزوجة ونحو ذلك بحيث يؤمن معه من إتلاف المال، بلا خلاف ولا إشكال.

أقول: قد يقول له: لا تتزوج، وقد تقدم الكلام فيه، وقد يقول: لك التزويج بما تريد، وليس له مثل هذا الإذن، فهو مثل أن يقول: لك التصرف في مالك، وقد يقول: تزوج هذه لا غيرها، والظاهر أنه ليس له ذلك، إذ عدم حقه في التصرفات المالية لا يجعل له الحق في التحكم في خصوصيات زوجته، كما أنه ليس له الحق في أن يقول: لا تطلق زوجتك، أو طلقها، وكذلك بالنسبة إلى ما إذا كانت سفيهة تريد الإنكاح، أو تطلب من زوجها الطلاق وغير ذلك، ومنه ظهر عدم حقه في أن يقول: تزوج دواماً، أو متعةً.

نعم لا ينبغي الإشكال في أن له أن يمنعه بإعطاء الزيادة عن مهر المثل، أما إعطاء النقيصة بأن يريد هو الزواج بأقل منه، فيقول الولي: تزوج به، فلا حق للولي، إذ حقه في الوقوف أمام سفهه في المال لا أمام صرفته فيه، وبالعكس من ذلك إذا كانت سفيهة وأرادت المهر أكثر من المثل والزوج حاضر، فإنه لا حق له في منعها عن ذلك إلاّ إذا كان صلاح.

وكيف كان، فالسفيه ليس مسلوب العبارة، كما هو المشهور.

فلو باع أو نحوه فأجاز الولي جاز على المشهور، بل ظاهر بعضهم أن عليه الفتوى إلاّ من الشيخ، والله سبحانه العالم.

وإذا كانت المرأة سفيهة لا حق لها في هبة مهرها للزوج، لأنه تصرف مالي، كما لا حق لها في العفو إذا طلقت، أو عفو الزوج السفيه إذا طلق، وإن كان ذان للرشيدين، قال سبحانه: ﴿إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾[1].

أما الطلاق فهو بيده، فلا حق للولي أن يطلق عن السفيه. قال في القواعد: ولا يطلق عنه بعوض ولا غيره.

وقال في مفتاح الكرامة: إجماعاً كما في جامع المقاصد. كما لا فرق في ذلك بين الحاكم وغيره، ويدل عليه الأصل، وعموم «الطلاق بيد من أخذ بالساق»، كما في المستفيضة، وخصوص المعتبرة المستدل بها في الأب والجد بالمنطوق، انتهى.

أما هو إذا طلق صح طلاقه، لأنه ممنوع عن التصرف في المال لا في غيره، وله إجازة بنته البكر في الرضا بالنكاح، وإن أرادت أن تنكح بأقل من مهر المثل، لأن إجازته ليست تصرفاً مالياً.

وإذا كان السفيه عأقلة، فالظاهر أن له أن يعطي ما استحق عليه بدون حاجة إلى ولي، لأنه كالخمس والزكاة حق شرعي، وكذا إذا أفطر عمداً ولم يتمكن من الصيام كان له إعطاء الكفارة لأنها كذلك، نعم اللازم الإعطاء بالقدر العادل لا أكثر، فإن أدلة المنع لا تشمل مثل

---

(١) سورة البقرة: آية ٢٣.

ذلك ولو للانصراف.

ولو قتل ولده مثلاً قاتل، مما له حق العفو والقصاص والدية، أو حق العفو والدية، فهل له العفو، لأنه ليس مالياً بحتاً، أو لا لأنه خسارة مالية، احتمالان، مقتضى القاعدة الأول، والاحتياط في الثاني، وكذا إذا جرحه جارح مما له حق العفو والقصاص والدية.

أما إذا أراد القصاص فلا ينبغي الإشكال في أن له ذلك، فلا يقال: إنه خسارة مالية.

قال في القواعد: والولي لا يعفو عن الشفعة إلاّ لمصلحة، ولا يسقط مالاً في ذمة الغير.

أقول: وذلك واضح، لأن الولي وضع للمصلحة، بالمعنى الذي ذكرناه في كتاب النكاح، فلا يصح له التصرف على خلافها.

وهل للصبي غير الرشيد والسفيه أن يأخذ بالشفعة إذا باع شريكه شفعاً مشفوعاً بما فيه الصلاح، أو هل له أن يرفض الأخذ بالشفعة، الظاهر العدم في كليهما، لأنهما تصرفان ماليان، وقد تقدم عدم صحة تصرفه إلاّ بإجازة الولي حتى في المتعارف، نعم إن فعل صلاحاً لم يكن للولي الرفض، بل يلزم عليه الإجازة.

ومنه يعلم وجه ما ذكره العلامة من لا يسقط، فإنه لا يصح له الإسقاط، كما لا يصح للولي، لكن إذا كان الإسقاط مصلحة ولم يفعلها الولي صح لنفسه، على التفصيل المتقدم في نكاح السفيه بمهر المثل.

أما إذا أسقط هو، فالظاهر أنه ليس للولي الإجازة، وإن كان الإسقاط مصلحة، لما اشتهر بينهم من عدم قبول الإيقاع الفضولية، فتأمل.

(مسألة ١١): يجب استيذان الأطفال والعبيد إذا أرادوا الدخول على الرجال في ثلاث ساعات: قبل الفجر، وعند الظهر، وبعد العشاء، ويدخلون في غير هذه الأوقات بغير إذن.

وحيث إن الكلام في العبيد قليل الابتلاء، فالكلام الآن حول الأطفال، وقد ذكر ذلك هنا من باب ذكر الحلم في الآية الكريمة، والذي لا شك أن المراد به البلوغ، وهذا الحكم غير الحكم بالاستيذان مطلقاً على النساء المحارم إذا كان لهن أزواج قبل الدخول، فهما حكمان: حكم الأطفال، وحكم الكبار.

والحكم في الأطفال مورد النص والفتوى، والأصل فيه الآية الكريمة، وهي قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء ثلاث عورات لكم ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض كذلك يبين الله لكم الآيات والله عليم حكيم، وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم كذلك يبين الله لكم آياته والله عليم حكيم﴾[١].

وأما الحكم بالاستيذان للبالغين مطلقاً، فقد قال سبحانه فيه: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تدخوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأذنوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون ، فإن لم تجدوا فيها أحداً فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم ، وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم﴾[٢].

قال في الجواهر: أما وجوب الاستيذان، فإنه وإن قل من تعرض له في

(١) سورة النور: الآية ٥٨ و٥٩.

(٢) سورة النور: الآية ٢٨.

كتب الفروع، ومن ثم لم يشتهر الحكم به بين الناس حتى صار كالشريعة المنسوخة، لكن عن التبيان ومجمع البيان وروض الجنان وكنز العرفان وآيات الأحكام والمسالك الجوادية وقلائد الدرر النص عليه.

أقول: بل ذكره آخرون أيضاً، وأرسلوه إرسال المسلّمات، خصوصاً أصحاب الحديث في كتاب النكاح، والمفسرون في تفسير الآيات في سورة النور، ويدل على كلا الحكمين ـــ حكم ما قبل البلوغ وما بعده ـــ جملة من الروايات، بالإضافة إلى حكم العقل في الجملة.

ففي صحيح ابن قيس في آية: ﴿ليستأذنكم﴾ قال أبو جعفر (عليه السلام): «ومن بلغ الحلم منكم فلا يلج على أمه، ولا على أخته وابنته، ولا على من سوى ذلك إلاّ بإذن»[1].

وعن فضيل بن يسار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الآية الكريمة، قال (عليه السلام): «هم المملكون من الرجال والنساء والصبيان الذين لم يبلغوا يستأذنون عند هذه الثلاث العورات، من بعد صلاة العشاء وهي العتمة، وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة، ومن قبل صلاة الفجر، ويدخلون مملوككم وغلمانكم من بعده هذه الثلاث عورات بغير إذن إن شاؤوا»[2].

وخبر جراح المدائني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «يستأذن الذين ملكت أيمانكم، والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات، كما أمركم الله عزوجل» إلى أن قال: «ليستأذن عليك خادمك إذا بلغ الحلم في ثلاث عورات إذا دخل

(١) الوسائل: ج١٤ ص١٥٨ الباب ١٢٠ ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص١٦٠ الباب ١٢١ مقدمات النكاح ٢.

في شيء منهن، ولو كان بيته في بيتك»، قال: «ويستأذن عليك بعد العشاء التي تسمى العتمة، وحين تصبح، وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة، إنما أمر الله بذلك للخلوة، فإنها ساعة غرة وخلوة»(١).

وعن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في قول الله تبارك وتعالى: ﴿الذين ملكت أيمانكم﴾ قال: «هي خاصة في الرجال دون النساء»، قلت: فالنساء يستأذنّ في هذه الثلاث ساعات، قال: «لا ولكن يدخلن ويخرجن»، والذين لم يبلغوا الحلم منكم، قال: «من أنفسكم»، قال: «عليهم استيذان كاستيذان من بلغ في هذه الثلاث ساعات»(٢).

وعن الطبرسي، عن الصادقين (عليهما السلام) في قوله تعالى: ﴿ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم﴾ قالا: «أراد العبيد خاصة»(٣).

وعن أبي أيوب الخزاز، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: «ويستأذن الرجل على ابنته وأخته إذا كانتا متزوجتين»(٤).

وعن جراح المدائني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: «ومن بلغ الحلم فلا يلج على أمه، ولا على أخته، ولا على خالته، ولا على سوى ذلك إلاّ بإذن، ولا تأذنوا حتى يسلموا، والسلام طاعة لله عزوجل»(٥).

وعن عمر بن شمر، عن أبي جعفر (عليه السلام)، عن جابر بن عبد الله الأنصاري قال: خرج رسول الله (صلى الله عليه وآله) يريد فاطمة (عليها السلام) وأنا معه، فلما انتهينا إلى الباب وضع

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص١٦٠ الباب ١٢١ مقدمات النكاح ٣.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص١٦٠ الباب ١٢١ ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص١٦٠ الباب ١٢١ ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص١٥٨ الباب ١٢٠ ح١.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص١٥٨ الباب ١٢٠ ح٢.

يده عليه فدفعه، ثم قال: «السلام عليكم»، فقالت فاطمة (عليها السلام): «وعليك السلام يا رسول الله»، قال (صلى الله عليه وآله): «أدخل»، قالت: «أدخل يا رسول الله»، قال: «أدخل أنا ومن معي»، قالت: «ليس عليّ قناع»، فقال: «يا فاطمة خذي فضل ملحفتك فقنعي به رأسك»، ففعلت، ثم قال: «السلام عليك»، فقالت: «وعليك السلام يا رسول الله»، قال: «أدخل»، قالت: «نعم يا رسول الله»، قال: «أنا ومن معي»، قالت: «ومن معك»؟ قال: «جابر»، فدخل رسول الله (صلى الله عليه وآله) ودخلت، وإذا وجه فاطمة أصفر كأنه بطن جرادة، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ما لي أرى وجهك أصفر»، قالت: يا رسول الله الجوع، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «اللهم مشبع الجوعة ورافع الضيعة، أشبع فاطمة بنت محمد (صلى الله عليه وآله)»، قال جابر: فوالله نظرت إلى الدم ينحدر من قصاصها حتى عاد وجهها أحمر، فما جاعت بعد ذلك اليوم[1].

أقول: الظاهر أن المراد الجوع بتلك الشدة.

وعن مجمع البيان، قال: روي أن رجلاً قال للنبي (صلى الله عليه وآله): أستأذن على أمي، فقال (صلى الله عليه وآله): «نعم»، قال: إنها ليس لها خادم فيرى، أفأستأذن عليها كلما دخلت، قال (صلى الله عليه وآله): «تحب أن تراها عريانة»، قال الرجل: لا، قال: (صلى الله عليه وآله): «فاستأذن عليها»[2].

إلى غيرها من الروايات الموجودة في كتب الحديث، كالمستدرك والبحار وغيرهما.

وكيف كان، فالبالغ يلزم عليه الاستيذان مطلقاً، قريباً أو غريباً، على الرجل أو المرأة، رجلاً كان أو امرأة، إلاّ إذا علم بالرضا بالدخول، لإطلاق الآية والرواية والفتوى والعقل.

(١) الوسائل: ج١٤ ص١٥٨ الباب ١٢٠ ح٣.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٥٧ الباب ٩١ ح٤.

والظاهر أن رواية زرارة المتقدمة خاصة بالأمة تدخل على الرجل المالك لها.

وهل المميز في حكم الطفل أو البالغ، وكذلك البالغ غير الرشيد، لا يبعد تعدي الحكم إلى المميز أيضاً لوجود العلة.

أما غير الرشيد، فإن كان غير رشيد من جهة قضايا النساء والرجال كان في حكم غير أولي الإربة، ولا يبعد لحوقه بالطفل، وإن كان من جهة المال فلا شبهة في شمول حكم البالغ له، للإطلاق من غير محذور.

والأوقات الثلاث الظاهر من الانصراف والتعليل أنها من باب الخلوة، فالحكم يدور مدارها، فإن لم تكن خلوة فلا منع، وإن كانت الخلوة في غيرها منع.

والحكم بالاستيذان إنما هو في الشك، أما إذا علم بالإذن أو بعدمه، فلا حكم بذلك.

ويلزم أن يكون محل خلوة، وإلا فلا مورد للاستيذان، كالباب المفتوح ذي الستر المرفوع، وكالمحلات العامة كالفنادق والحمامات والمساجد ونحوها، نعم غرف المساجد والفنادق والخانات وما أشبه تحتاج إلى الإذن.

وهل يتعدى الحكم إلى المكان المتعلق بمريد الدخول، كما إذا غصبه الزوجان، فهل يجوز له الدخول أم لا، احتمالان، نعم لا يبعد أن يكون الدخول مغمض العين أو نحوه، لأنه ملكه والغاصب لا احترام له، والأدلة منصرفة عنه، وكذلك حال الوقف المختص بإنسان حيث يغصبه غيره كغرفة المدرسة.

والظاهر أن هناك تكليفين للذين يريدون الدخول من الأطفال بالعدم ولأوليائهم بالمنع، والمراد بالولي الأعم، لإطلاق الآية وغيرها.

وإذا دخل الأطفال بعد إعلامهم بالحكم كان عليهم الأدب، وإذا دخل الكبار والممنوعين عزروا.

وللزوج والزوجة الدخول على الآخر.

نعم يشكل للزوجة إذا كان للزوج زوجة أخرى.

ولا فرق في الحكم المذكور بين دار وخباء وغيرهما.

وإذا كانت جماعة في البيت لم يكن حكم، للعلة المذكور في النص والفتوى.

وفي المقام فروع كثيرة أضربنا عنها، وسيأتي بعض الكلام في المذكورات عند تعرض الشرائع لها إن شاء الله تعالى.

(مسألة ١٢): المملوك ممنوع من التصرف إلاّ بإذن المولي، ذكر الجواهر تفصيله في كتاب القرض، والمريض ممنوع من الوصية بما زاد عن الثلث، وقد ذكرنا تفصيله في كتاب الوصية من الشرح.

قال في الشرائع: وفي منعه من التبرعات المنجزة الزائدة عن الثلث خلاف بيننا، والوجه المنع.

قال في المسالك: احترز بالتبرعات عن المعاوضات في مرض الموت كالبيع، فإنه يصح إذا وقع بثمن المثل، ولو اشتمل على محاباة فهي من جملة التبرعات، والمنجزة المعجلة في حال الحياة كالهبة والعتق والمحاباة في حال الثمن، وتزويج المرأة نفسها بدون مهر المثل وإجارة نفسه كذلك، وفي وقوع هذه وشبهها من أصل المال قولان، إلى آخر كلامه.

والظاهر أن الاعتبار بحال المعاملة، فلا اعتبار بها بعد ذلك، كما إذا حدث تضخم أوتنزل، كما أنه إذا كانت المحاباة بمقابل شيء يلاحظ المجموع، كما إذا باعه ما ثمنه مائة بعشرة، لكن إنما فعل ذلك بداعي أن المشتري يدفع عنه الظالم، ودفعه يسوي تسعين مثلا.

وكيف كان، فالقولان في المسألة مشهوران، ذهب إلى كل جملة من الأعاظم، والروايات من كل جانب متواترة، إلاّ أن مقتضى الصناعة أنه من الأصل كالمعاملات حالة الصحة، لأن العمل بروايات المنع يوجب إسقاط روايات الجواز، أما العمل بروايات الجواز فيبقي صحة إمكان حمل المانع على الكراهة ونحوها، وإن لم نقل بحملها على التقية، وإن لم يكن ذلك الحمل بعيداً لموافقتها لمذهب أكثر العامة، كما عن العلامة في التذكرة، وتبعه الوسائل وغيره، ولذا كان الخروج عن الأصل وصحة المنجزات هو الأشهر،

حيث ذهب إليه الكليني والصدوق والشيخان والسيدان والقاضي وأبناء إدريس والبراج وسعيد والآبي والأردبيلي والخراساني والحر العاملي والطباطبائي وصاحب الرياض، وعن كشف الرموز نسبته إلى الأكثر، وعن الرياض أنه المشهور بين القدماء ظاهراً، بل لعله لا شبهة فيه، بل في هبة الانتصار والغنية الإجماع عليه.

أما القول بالمنع، فهو خيرة المحقق والفاضل والشهيدين والكركي، بل عن أبي علي، والشيخ في المبسوط، وفي المسالك نسبته إلى الأكثر، بل نسب إلى عامة المتأخرين، وعن المفاتيح أن الأخبار به أكثر وأشهر، وعن الشيخ في العتق أنه المعروف بيننا، وعن الكركي أن النصوص به متواترة، إلى غير ذلك من الأقوال التي ذكرها شراح الفاضلين، كمفتاح الكرامة والجواهر وغيرهما، بل في الجواهر: إن أقوال المانعين كالإجماع المنقول في الحجية، خصوصاً بعد شهادة التتبع له.

وقد استدل للمنع بروايات لا دلالة لها، وبروايات لها دلالة ، ونحن نذكرها مع الإلماع إلى الدلالة فيها.

أما السند، ففي كلتا الطائفين حجة وغير حجة، فليس المهم التحقيق في السند.

فمما استدل به للمنع: خبر أبي حمزة، عن أحدهما (عليهما السلام): «إن الله تبارك وتعالى يقول: يابن آدم تطولت عليك بثلاث سترت عليك، ما لو يعلم به أهلك ما واروك، وأوسعت عليك فاستقرضت منك عليك فلم تقدم خيراً، وجعلت لك نظرة عند موتك ثلثك فلم تقدم خيراً»[1]، وهذه الرواية ظاهرة في

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٥٦ الباب ٤ وصايا ح٤.

الوصية، ولا ربط لها بمنجزات المريض.

ومثلها صحيح يعقوب بن شعيب: سألت أبا عبد الله (عليه السلام): الرجل يموت ما له من ماله، فقال (عليه السلام): «له ثلث ماله».

ونحوه خبر أبي بصير[1].

وخبر عبد الله بن سنان، عن الصادق (عليه السلام): «للرجل عند موته ثلث ماله، وإن لم يوص فليس على الورثة إمضاؤه»[2].

وصحيح علي بن يقطين: سألت أبا الحسن (عليه السلام) ما للرجل من ماله عند موته: «الثلث والثلث كثير»[3].

وهذه الروايات لا دلالة لها، كعدم دلالة رواية بياع السابري، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة استودعت رجلاً مالاً، فلما حضرت الموت قالت له: إن المال الذي دفعته إليك لفلانة وماتت المرأة، فأتى أولياؤها الرجل فقالوا: إنه كان لصاحبتنا مال ولا نراه إلا عندك، فأحلف لنا مالها قبلك شيء، أفيحلف لهم، فقال: «إن كانت مأمونة عنده فيحلف لهم، فإن كانت متهمة فلا يحلف، ويضع الأمر على ما كان، فإنما لها من مالها ثلثه»[4]. وهذه الرواية أدل على قول المجوز، حيث إن الإمام صحح تنجيزها على تقدير أن لا يكون وصية، وإنما لم يصحح إذ كان وصية.

وخبر علي بن عقبة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل حضره الموت

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٦٢ الباب ١٠ وصايا ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٦٢ الباب ١٠ وصايا ح٧.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٦٣ الباب ١٠ وصايا ح٨.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٧ الباب ١٦ وصايا ح٢.

فأعتق مملوكاً ليس له غيره، فأبى الورثة أن يجيروا ذلك، كيف القضاء منه، قال (عليه السلام): «ما يعتق منه إلاّ ثلثه، وسائر ذلك الورثة أحق بذلك، ولهم ما بقي»(١).

ونحوه خبر عقبة بن خالد(٢).

ودلالتهما ظاهرة إلاّ أن الجمع يقتضي الحمل على الوصية.

وخبر أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام): «إن اعتق رجل عند موته خادماً له ثم أوصى بوصية أخرى ألغيت الوصية وأعتقت الجارية من ثلثه إلاّ أن يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية»(٣).

وفي دلالة الخبر نظر، حيث كلمة (أخرى) الظاهرة في كون الأولى أيضاً وصية.

وخبر أبي ولاد: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتبرؤ منه في مرضها، قال: «بل تهبه له فتجوز هبتها له، ويحسب ذلك من ثلثها إن كانت تركت شيئاً»(٤). ولا بأس بدلالته إلاّ أن في فرقه بين الهبة والإبراء غموض.

ونحوه خبر سماعة.

وخبر جراح المدائني، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن عطية الوالد لولده ببينة، قال: «إذا أعطاها في صحته جاز»(٥).

وفي دلالتها غموض، لأن المحتمل إرادة مرض العقل لا مرض الموت خصوصاً حيث ظاهر المفهوم بطلان الكل إلاّ إذا قيل بقرينة الباب.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٦٥ الباب ١١ وصايا ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٤ الباب ١٧ ح١٣.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٦٥ الباب ١١ ح٦.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣٦٧ الباب ١١ ح١١.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٤ الباب ١٧ ح١٤.

وخبر سماعة: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن عطية الوالد لولده، فقال (عليه السلام): «أما إذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما يشاء، فأما في مرضه فلا يصلح»[1].

ولعل (لا يصلح) محمول على الكراهة، لتميز بعض الأولاد عن بعض.

وصحيح الحلبي: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق أو بعضه فتبرؤه منه في مرضها، فقال: «لا»[2].

وأمره دائر بين الكراهة وبين المنع المحمول على ما زاد على الثلث، وليس الأول أولى من الثاني، خصوصاً وأنه ذكر فيه: (أو بعضه) فغاية الأمر أن الرواية مجملة.

وخبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام) أن رجلاً أعتق عبداً له عند موته لم يكن له مال غيره، قال: سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: «يستسعي في ثلثي قيمته للورثة»[3].

وخبره الآخر، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام): «إن كان يرد النحلة في الوصية، وما أقر به عند موته».

ومرسل جامع المقاصد وغيره: «المريض محجور عليه إلاّ في ثلثه»[4].

والخبر المروي عن غوالي اللئالي، وكتب العامة.

وعن ابن الجنيد إنه اقتصر عليه في كتاب الأحمدي: (إن رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد له في مرضه، ولا مال له غيرهم، فاستدعاهم رسول الله (صلى الله عليه وآله)

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٤ الباب ١٧ وصايا ح١٦.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٤ الباب ١٧ وصايا ح١٥.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص٦٤ الباب ٦٤ العتق ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٠ الباب ١٦ وصايا ح١٢.

وجزّأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم فأعتق اثنين وردّ أربعة)[1].

وخبر إسماعيل بن همام، عن أبي الحسن (عليه السلام)، في رجل أوصى عند موته بمال لذوي قرابته، وأعتق مملوكاً، وكان جميع ما أوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع به في وصيته، قال: «يبدأ في العتق فينفذه»[2].

وفي دلالته خفاء، إذ (جميع) ظاهر في الوصية، فلا دلالة له في كون الإنجاز.

ومنه يعلم وجه الضعف في دلالة صحيح محمد بن مسلم: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه وأوصى بوصية وكان أكثر من الثلث، قال (عليه السلام): «يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي»[3].

إذ لا ظهور فيه في كون مجموع التنجيز والوصية أكثر من الثلث.

ويؤيده ما في حسنه: في رجل أوصى بأكثر من ثلثه وأعتق مملوكه في مرضه، فقال (عليه السلام): «إن كان أكثر من الثلث يرد إلى الثلث وجاز العتق»[4].

بل هذا الخبر يؤيد قول الأشهر، بل المشهور في نفوذ منجزات المريض، ولذا استدل به بعضهم لذلك.

وموثق الحسن بن جهم: سمعت أبا الحسن (عليه السلام) يقول في رجل أعتق مملوكاً، وقد حضره الموت وأشهد له بذلك، وقيمته ستمائة وعليه دين ثلاثمائة درهم ولم يترك شيئاً غيره، قال: «يعتق منه سدسه، لأنه إنما له منه ثلاثمائة درهم ويقضي عنه ثلاثمائة درهم، وله من الثلاثمائة درهم ثلثها، وله السدس من الجميع»[5].

والدلالة فيها ظاهرة، إلاّ أن المحتمل قريباً في روايات العتق الإيصاء بذلك

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٢١ الباب ١٦ وصايا ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٨ الباب ٦٧ وصايا ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٨ الباب ٦٧ وصايا ح١.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٩ الباب ٦٧ وصايا ح٤.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٣ الباب ٣٩ الوصايا ح٤.

لا الفعلية، ويؤيده أن الغلام إذا أعتق يذهب لشأنه غالباً، ولا يبقى حتى يقع فيه الكلام.

ويشهد بذلك صحيح عبد الرحمان بن الحجاج[1]، وإن استشهد به لقول غير المشهور، قال: سألني أبو عبد الله (عليه السلام): «يختلف ابن أبي ليلى وابن شبرمة»؟ فقلت: بلغني إنه مات مولى لعيسى بن موسى فترك عليه ديناً كثيراً وترك مماليك يحيط دينه بأثمانهم، فأعتقهم عند الموت، فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك.

فقال ابن شبرمة: أرى أن تستسعيهم في قيمتهم فتدفعها إلى الغرماء فإنه قد أعتقهم عند موته.

وقال ابن أبي ليلى: أري أن أبيعهم وأدفعهم إلى الغرماء، فإنه ليس له أن يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط بهم، وهذا أهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه إذا كان عليه دين كثير.

فرفع ابن شبرمة يده إلى السماء وقال: سبحانه الله يا ابن أبي ليلى متى قلت بهذا القول، والله ما قلته إلاّ طلب خلافي.

فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «عن رأي أيهما صدر»؟

قال: قلت: بلغني أنه أخذ برأي ابن أبي ليلى، وكان له في ذلك هوى، فباعهم وقضى دينه.

فقال (عليه السلام): «فمع أيهما من قبلكم»؟

فقلت: مع ابن شبرمة، ورجع ابن أبي ليلى إلى رأي ابن شبرمة بعد ذلك.

فقال: «أما والله إن الحق لفي الذي قال ابن أبي ليلى، وإن كان قد رجع عنه»، فقلت له: هذا ينكسر عندهم في القياس، فقال: «هات قايسني»، قلت: أنا أقايسك، فقال: «لتقولن بأشد ما تدخل فيه من القياس»، فقلت له: رجل ترك عبداً لم يترك مالاً غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فأعتقه عند الموت كيف يصنع، قال: «يباع العبد فيأخذ الغرماء خمسمائة درهم، ويأخذ الورثة مائة درهم»،

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٣ الباب ٣٩ ح٤.

فقلت: أليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه، فقال (عليه السلام): «بلى»، قلت: أليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء، قال: «بلى»، قلت: أليس قد أوصى للعبد بالثلث من المائة حين أعتقه، قال: «إن العبد لا وصية له إنما ماله لمواليه»، فقلت له: فإن كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه أربعمائة درهم، فقال (عليه السلام): «كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء أربعمائة درهم ويأخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيء».

ـــ أقول: لا يبعد أن تكون الوصية ندباً من الموصي بأنه يحب ذلك، لا وصية قطعية حتى يكون العبد بقدر ثلث ما زاد عن دينه يعتق، فإن الندب إلى عمل الوارث بعد الموت لا الإلزام كثير عند الناس، ويسمى وصية أيضاً ـــ .

قلت: فإن قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلاثمائة درهم، فضحك (عليه السلام) فقال: «من هنا أتى أصحابك جعلوا الأشياء شيئاً واحداً ولم يعلموا السنة إذا استوى مال الغرماء ومال الورثة، أو كان مال الورثة أكثر من مال الغرماء، لم يتهم الرجل على وصيته وأجيزت وصيته على وجهها، فالآن يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء، ويكون ثلثه للورثة، ويكون له السدس»[1].

أقول: (يتهم) يراد به الإضرار بالورثة، حيث إن الشارع أراد التقليل من الوصية لنفع الورثة.

روي الصدوق، عن السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام)، قال: قال علي (عليه السلام): «الوصية بالخمس، لأن الله عزوجل قد رضى لنفسه بالخمس»، وقال: «الخمس اقتصاد، والربع جهد، والثلث حيف»[2].

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٣ الباب ٣٩ وصايا ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٦١ الباب ٩ وصايا ح٣.

وعن حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «من أوصى بالثلث فقد أضر بالورثة، والوصية بالربع والخمس أفضل من الوصية بالثلث، ومن أوصى بالثلث فلم يترك»[1]، إلى غيرهما.

وكيف كان، فإن ذيل الحديث كالصريح في أن المراد بالعتق الوصية، لا إنجازه.

ويؤيده أيضاً ما في الرواية: من أن الحسنين (عليهما السلام) قالا لأمامة بنت خالتهما عند موتها وقد اعتقلت لسانها: «أعتقت فلاناً»، فجعلت تشير برأسها نعم، فأجازا وصاياها[2]، مما سمي الوصية عتقاً، وقد ذكرنا الحديث في كتاب الوصية في المسألة التاسعة من المتن.

وكيف كان، فقد عرفت أن الروايات المذكورة، بالغض عن ضعف سند بعضها، غالبها غير ظاهر الدلالة، بخلاف روايات المشهور التي هي صريحة في النفوذ مطلقاً، مع صحة سند جملة منها، وعمل الأشهر أو المشهور بها مما لا يدع احتياجاً إلى الأصل بمعنييه.

ففي صحيح أبي شعيب، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «الإنسان أحق بماله ما دامت الروح في بدنه»[3].

وموثق الساباطي، عن الصادق (عليه السلام): «الميت أحق بماله ما دام فيه الروح يبين به، فإن قال: بعدي، فليس له إلاّ الثلث»[4].

وموثقه الآخر: «الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح إذا أوصى به كله فهو جائز»[5]، المحمول على إجازة الورثة، أو كون الأمر نجزّه في حياته، مثل

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٦٠ الباب ٩ وصايا ح٢.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٢٦ الباب ٤١ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٣ الباب ١٧ وصايا ح٨.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٣ الباب ١٧ وصايا ح٧.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٣٨١ الباب ١٧ وصايا ح٥.

﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ وغيره.

وخبره الثالث، عنه (عليه السلام) أيضاً: «صاحب المال أحق بماله ما دام فيه شيء من الروح، يضعه حيث شاء»(١).

وموثقه الرابع، عنه (عليه السلام) أيضاً، قال له: الميت أحق بماله ما دام فيه الروح يبين به، قال: «نعم، فإن أوصى به فليس له إلاّ الثلث»(٢).

وموثقه الخامس، عنه (عليه السلام) أيضاً، في الرجل يجعل ماله لرجل في مرضه، فقال: «إذا أبانه جاز»(٣).

وخبر سماعة، قال له (عليه السلام): الرجل له الولد يسعه أن يجعل ماله لقريبه، قال: «هو ماله يصنع به ماشاء إلى أن يأتيه الموت»(٤).

وفي خبر أبي بصير مثله، وزاد: «إن لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء ما دام حياً، إن شاء وهبه، وإن شاء تصدق به، وإن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت، فإن أوصى به فليس له إلاّ الثلث، إلاّ أن الفضل في أن لا يضيع من يعوله، ولا يضر بورثته»(٥).

ورواية المرازم، عنه (عليه السلام)، في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه، قال: «إن أبان به فهو جائز، وإن أوصى به فهو من الثلث»(٦).

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٣ الباب ١٧ وصايا ح٤.
(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٢ الباب ١٧ وصايا ح٧.
(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٣ الباب ١٧ وصايا ح١٠.
(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣٨١ الباب ١٧ وصايا ح١.
(٥) الوسائل: ج١٣ ص٣٨١ الباب ١٧ وصايا ح٣.
(٦) الوسائل: ج١٣ ص٣٨١ الباب ١٧ وصايا ح٦.

ورواية الكليني، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، إنه عاب رجلاً من الأنصار أعتق مماليكه و لم يكن له غيرهم، فقال (صلى الله عليه وآله): «ترك صبية صغاراً يتكففون الناس»[1].

ورواية ابن أبي السماك، عمن أخبره، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الميت أولى بماله ما دامت فيه روح»[2].

وعن عمار بن موسى، أنه سمع أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «صاحب المال أحق بماله ما دام فيه شيء من الروح يضعه حيث يشاء»[3].

وعن أبي المحامد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الإنسان أحق بماله ما دامت الروح في بدنه»[4].

وعن الصادق (عليه السلام) في رواية مسعدة بن صدقة: «إن النبي (صلى الله عليه وآله) قال لرجل من الأنصار أعتق عند موته مماليكه و لم يكن له غيره، فعابه (صلى الله عليه وآله) وقال: ترك صبية صغاراً يتكففون».

إلى غيرها من الروايات التي لابد من صرف الأدلة بسببها عن ظاهرها إلى الوصية، أو حملها على التقية، كما حملها على ذلك بعض لأنه فتوى العامة.

بالإضافة إلى جملة من الروايات المطلقة الدالة على نفوذ المنجزات مطلقاً[5].

مثل خبر أبي ولاد: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن رجل مريض أقر عند الموت لوارث بدين له عليه، قال: «يجوز ذلك» الحديث[6].

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٨١ الباب ١٧ وصايا ح٩.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٨١ الباب ١٧ وصايا ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٨١ الباب ١٧ وصايا ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣٨١ الباب ١٧ وصايا ح٨.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٣ الباب ١٧ وصايا ح٩.

(٦) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٧ الباب ١٦ وصايا ح٤.

وخبر السكوني، قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «في رجل أقر عند موته لفلان وفلان لأحدهما عندي ألف درهم، ثم مات على تلك الحال، أيهما أقام البينة فله المال، فإن لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان»[1].

وخبر سعد بن سعد، عن الرضا (عليه السلام) قال: سألته عن رجل مسافر حضره الموت فدفع مالاً إلى رجل من الجار، فقال له: إن هذا المال لفلان ابن فلان ليس لي فيه قليل ولا كثير فادفعه إليه يصرفه حيث شاء، فمات ولم يأمر فيه صاحبه الذي جعله له بالأمر، ولا يدري صاحبه ما الذي حمله على ذلك كيف يصنع، قال: «يضعه حيث شاء»[2].

ومثله رواية سعد، عن إسماعيل الأحوص، عنه (عليه السلام)، وروايتا عباد وأبي ولاد الآتيتان.

إن كان المراد شاء الميت، إذ لو رده المقر له كان مجهول المالك يرجع أمره إلى الحاكم، لأن الموصى إليه يتصرف فيه كيف شاء.

إلى غيرها من الروايات[3].

ومنه يعلم نفوذ إقراره مطلقاً، كما هو المشهور، لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»، وسائر الأدلة، وقد ناقش الجواهر فيها مناقشات لا تخلو من إشكال أو منع، كما ذكر لمذهبه روايات لا دلالة فيها، وأطال الكلام في المقام، فعلى من شاء التفصيل أن يرجع إليه، ثم قال: ومنه يعلم ضعف جميع الأقوال في المسألة، أي مسألة الإقرار المستلزم كل منها أو أكثرها طرح

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٠٠ الباب ٢٥ الوصايا ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٨ الباب ١٦ الوصايا ح٦.

(٣) المصدر نفسه: ذيل الحديث.

أكثر النصوص أوبعضها:

منها: إنه إن كان عدلاً مضى من الأصل، وإلا فمن الثلث.

ومنها: التفصيل بين الأجنبي والوارث، فالإقرار للأول من الأصل مطلقاً، والثاني كذلك مع عدم التهمة، ومعها من الثلث، وهو المحكي عن ابن حمزة.

ومنها: ما في النافع من أن الإقرار للوارث من الثلث مطلقاً، وللأجنبي مع التهمة وبدونها من الأصل.

ومنها: ما عن المفيد من أنه إن كان بدين مضى من الأصل، وإن كان بعين وكان عليه دين يحيط بجميع التركة قبل إقراره إن كان عدلاً مأموناً، وإن كان متهماً لم يقبل إقراره.

ومنها: ما عن التقي من عدم الفرق بين الصحيح والمريض في مضي الاقراره أن كان مأموناً وعدمه أن كان غير مأمون.

ومنها: ما عن النهاية والقاضي من اشتراط العدالة وانتفاء التهمة في المضي من الأصل، واشتراط انتفائهما معاً في المضي من الثلث، إلى أن قال: وربما عدت الأقوال عشرة.

أقول: الظاهر أخذ الجواهر هذه الأقوال من مفتاح الكرامة، ولم يذكر كل ما فيه، فإن في المفتاح أنهاها إلى عشرة.

والمتعمد ما ذكرناه من النفوذ مطلقاً، والسبب أن الأقوال المذكورة لا يمكن الاعتماد عليها بعد تضارب أدلتها، ووجود الأدلة الصحيحة الدالة على القبول، كإطلاقات روايات المشهور، وقوله (عليه السلام): «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز». بل والسيرة المستمرة بين المتشرعين في قبول أقاريرهم من غير نظر إلى الصحة والمرض.

ففي صحيح عباد بن صهيب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل فرط في

إخراج زكاته في حياته، فلما حضره الوفاة حسب جميع ما فرط فيه مما يلزمه من الزكاة، ثم أوصى به أن يخرج ذلك فيدفع إلى من يجب له، قال: «جائز، يخرج ذلك من جميع المال، إنما هو بمنزلة دين لو كان عليه، ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما أوصى به من الزكاة»[1].

وصحيح أبي ولاد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن رجل مريض أقر عند الموت لوارث بدين له عليه، قال: «يجوز ذلك» الحديث[2].

قال في مفتاح الكرامة: إن هذا القول وهو النفوذ مطلقاً قول الكافي والمراسم والغنية والسرائر والجامع وكشف الرموز، وفي إقرار السرائر الإجماع عليه، واستدل له وصايا السرائر بالإجماع المنعقد على أن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، وغيره بأنه بإقراره يريد إبراء ذمته من حق عليه في حال صحته، (أقول: أو في حال مرضه) ولا يمكن التوصل إليه إلاّ به، فلو لم يقبل إقراره بقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعاً من حقه وكلاهما مفسدة. ثم قال: إن هذا القول ظاهر الخلاف والمبسوط، انتهى.

وقد يستدل له بأنه لا يعقل أن يكلف الشارع الإنسان بشيء، ولا يجعل له سبيلاً إليه، فإنه إذا تعلق حق به في نفس مرض الموت أو قبلا و لم يكن ترك تسجيله تهاوناً، بل لأن الوقت واسع، فاللازم إما أن يرفع الشارع يده عن حكم ذلك فلا يجب عليه، أو ينفذ إقراره، وحيث لا يمكن الالتزام بالأول، إذ

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٥ الباب ٤٠ وصايا ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٧ الباب ١٦ وصايا ح٤.

ليس في أدلة التقييد وأقواله ما يصلح لتقييد أدلة الأحكام الكثيرة، كالرهن والبيع والمضاربة والجعالة وغيرها، كان لابد من التزام نفوذ الإقرار.

وإن شئت قلت: يقع التعارض بين أدلة الأحكام الأولية، وبين أدلة عدم نفوذ مطلق الإقرار، والثانية لا تقاوم الأولى، إذ الأقوال في عدم نفوذ الإقرار متشتتة، فقد عرفت أنها أنهيت إلى عشرة أقوال، والروايات مضطربة كما ستأتي، فلا محيص إلاّ عن نفوذ الإقرار، فإن أهم الأقوال ــ باستثناء ما اخترناه من إطلاق نفوذ الإقرار ــ ما ذكره العلامة في القواعد من قوله: وإقراره من الثلث إن كان متهماً وإلاّ فمن الأصل سواء كان لأجنبي أو لوارث على رأي.

وقال مفتاح الكرامة: إنه خيرة الشيخ في النهاية والقاضي والمحقق في الشرائع والمصنف في كتبه، والشهيدين في بعض كتبهما، ونسبه الشهيد الثاني إلى المفيد، قال: ونسبه الشهيد الثاني والخراساني والكاشاني إلى الأكثر، فهؤلاء الذين ذكرهم لا يعدون عشرة، وقد عرفت نوع تردد القواعد لقوله: (على رأي).

بالإضافة إلى أن غاية المراد نسب إلى الشيخ والقاضي قولاً آخر، ونفس الشيخ قد اختلف رأيه في كتبه، والمحقق في النافع يرى قولاً غير ما في الشرائع، والظاهر أن الكاشاني والآخرين رأوا جملة من كتب المحقق والعلامة ونحوها فنسبوه إلى الأكثر، ومثل هذه الأقوال المختلفة تمنع عن انعقاد شهرة أو نحوها في المسألة، فلم تبق إلاّ الروايات المفصلة وهي مضطربة.

فعن منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى بعض ورثته أن له عليه ديناً، فقال: «إن كان الميت مرضياً فأعطه الذي أوصى له»[1].

---

(١) الوسائل: : ج١٣ ص٣٧٦ الباب ١٦ وصايا ح١.

ومثله رواية أبي أيوب، وعن العلاء، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة استودعت رجلاً مالاً، فلما حضرها الموت قالت: إن المال الذي دفعته إليك لفلانة، وماتت المرأة، فأتى أولياؤها الرجل فقالوا: إنه كان لصاحبتنا مال ولا نراه إلاّ عندك فاحلف لنا ما لنا قبلك شيء أفيحلف لهم، فقال: «إن كانت مأمونة عنده فليحلف لهم، وإن كانت متهمة فلا يحلف، ويضع الأمر على ما كان فإنما لها من مالها ثلثه»(١).

وعن إسماعيل بن جابر، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أقر لوارث له وهو مريض بدين له عليه، قال: «يجوز عليه إذا أقر به دون الثلث»(٢).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت: الرجل يقر لوارث بدين، فقال (عليه السلام): «يجوز إذا كان ولياً»(٣).

وعن سماعة، قال: سألته (عليه السلام) عمن أقر للورثة بدين عليه وهو مريض، قال: «يجوز عليه ما أقر به إذا كان قليلاً»(٤).

وعن محمد بن عبد الجبار، قال: كتبت إلى العسكري (عليه السلام): امرأة أوصت إلى رجل وأقرت له بدين ثمانية آلاف درهم، وكذلك ما كان لها من متاع البيت من صوف وشعر وشبه وصفر ونحاس وكل ما لها أقرت به للموصى إليه وأشهدت على وصيتها، وأوصت أن يحج عنها من هذه التركة حجتان، وتعطي مولاة لها أربعمائة درهم، وماتت المرأة وتركت زوجاً، فلم ندر كيف

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٧ الباب ١٦ وصايا ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٧ الباب ١٦ وصايا ٣.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٨ الباب ١٦ وصايا ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٩ الباب ١٦ وصايا ح٩.

خروج من هذا، واشتبه علينا الأمر، وذكر كاتب أن المرأة استشارته، فسألته أن يكتب لها ما يصح لهذا الوصي، فقال له: لا تصح تركتك لهذا الوصي إلاّ بإقرارك له بدين يحيط بتركتك بشهادة الشهود، وتأمريه أن ينفذ ما توصيه به، وكتبت له بالوصية على هذا، وأقرت للوصي بهذا الدين، فرأيك أدام الله عزك في مسألة الفقهاء قبلك عن هذا وتعيفنا ذلك لنعمل إن شاء الله، فكتب بخطه (عليه السلام): «إن كان الدين صحيحاً معروفاً مفهوماً، فيخرج الدين من رأس المال إن شاء الله، وإن يكن الدين حقاً أنفذ لها ما أوصت به من ثلثها كفى أو لم يكف»[1].

وقد تقدمت رواية السكوني، عن علي (عليه السلام): أنه كان يرد النحلة في الوصية، وما أثر به عند موته بلا ثبت ولا بينة رده[2].

ورواية مسعدة، عنه (عليه السلام): «لا وصية لوارث، ولا إقرار له بدين، يعني إذا أقر المريض لأحد من الورثة بدين له فليس له ذلك»[3].

إلى غيرها من الروايات.

وهذه الروايات بين ما دل على أن الإقرار يقيد مطلقاً بدون ذكر حال المرض، وقد سمعت فتوى بعضهم بمضمونها، حيث أطلق التقييد، وقال في الجواهر: إنه غريب، إذ لا خلاف في مضي إقرار الصحيح من الأصل مطلقاً.

وبين ما دل على التقييد في حال المرض، والتقييد بالنفوذ في

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٩ الباب ١٦ وصايا ح١٠.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٠ الباب ١٦ وصايا ح١٢.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٠ الباب ١٦ وصايا ح١٣.

المال القليل، أو بالمقر المرضي، أو بالمقر غير المتهم، وإن كانا هما في نظر العرف شيئاً واحداً.

نعم تقييد النفوذ بالعدالة على ما ذكره بعضهم غير ظاهر، إلاّ على رواية الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه سأل عن الرجل يقر بالدين في مرضه الذي يموت فيه لوارث من ورثته، قال: «ينظر في حال المقر، فإن كان عدلاً مأموناً من الحيف جاز إقراره، ومن كان على خلاف ذلك لم يجز إقراره إلاّ أن يجيزه الورثة».

وبين ما نفى نفوذ الإقرار مطلقاً.

وبين ما نفاه إذا لم يجز الورثة مطلقاً، أي وإن يكن أزيد من الثلث.

ومع هذا التشتت ــ وإن أمكن الجمع بتكلف غير عرفي ــ كيف يمكن الاعتماد، وقد حمل الشيخ وغيره بعض هذه الروايات على التقية وغيرها[1].

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٢١ الباب ١٥ ح١.

(مسألة ١٣): هل يحجر الوارث عن التصرف في التركة إذا كان على الميت دين مستوعب، أو يحجر عليه في غير الدين المستوعب، في قدر الدين، أو في الكل، احتمالات وأقوال:

قال في القواعد: لو رهن الوارث التركة وهناك دين، فالأقرب الصحة، وإن استوعب، ثم إن قضي الحق وإلاّ قدم حق الديان، انتهى.

والظاهر كما ذكره، فإن أدلة الوصية والدين لا يفهم منها عرفاً إلاّ أن التركة متعلق حق الميت، في وصيته والديان، بنحو يجب وفاء هذين على الوصي والوارث، أما أن التصرف فيها ممنوع مطلقاً في المستوعب أو غيره، أو في الجملة في غير المستوعب بالنسبة إلى ما يقابل الدين وما يقابل الوصية، فلا يفهم من الأدلة.

أما بالنسبة إلى غير المستوعب ديناً أو وصيةً، فلا ينبغي الإشكال فيه، حيث السيرة القطعية من كافة المسلمين على أن ورثتهم يتصرفون في أموالهم بعد موتهم تصرفهم السابق على الموت، مع أن كثيراً منهم بل أكثرهم لهم الوصيه والدين، فهل سمع أحد بإخراج الورثة من الدار والأثاث والحوانيت بمجرد موت مورثهم حتى يصفوا الدين والوصية، أو يضمن الميت ضامن بالنسبة إلى دينه، بل لازم عدم جواز التصرف عدم جواز ذلك حتى قبل إخراج الكفن، لأن الأدلة الدالة على إخراج الثلاثة لحنها واحد، وإن قيل في الكفن ضرورة لقلنا هل ذلك مستند إلى الضرورة أو إلى عدم فهم أكثر من ذلك، قال الصادق (عليه السلام): «الكفن من جميع المال»[1].

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٠٥ الباب ٢٧ وصايا ١.

وعن زرارة قال: سألته عن رجل مات وعليه دين بقدر ثمن كفنه، قال: «يجعل ما ترك في ثمن كفنه، إلاّ أن يتجر عليه بعض الناس فيكفونه ويقضي ما عليه مما ترك»[1].

وعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «أول شيء يبدؤ به من المال الكفن، ثم الدين، ثم الوصية، ثم الميراث»[2].

ومثله روايات أخر مذكورة في باب الوصية، فهل يفهم العرف من مثل هذه الروايات إلاّ لزوم وفاء هذه الأمور بدون حجر الوارث عن التصرف في المال.

وحيث إن الكلام ملقي إلى العرف اعتبر فهمه، لا الدقة العقلية ولا الفهم اللغوي، ولذا قالوا بأنه إذا تعارض العرف واللغة قدم العرف، والوجه في ذلك أن اللغة تفسر المفردات الخالية عن التركيب، والتركيب يعطي المفردات دلالة خاصة، حيث إن في التركيب توجد قرائن تغير من معنى المفردات.

ولذا قال البلاغيون والأصوليون بالوضع للمركب، خلافاً لابن مالك في المفصل، لكن بعض محشي الكفاية نفى صحة النسبة إليه أيضاً.

ومنه يعلم عدم دلالة قوله سبحانه: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾[3] على عدم جواز التصرف، فهي مثل قول العرف إن زيداً يملك ما ربحه بعد ضرائب الدولة كذا، حيث إن المراد لزوم إعطاء الضرائب، سواء كان من ذلك الربح أو غيره، نعم إذا لم يؤد الضريبة أخذت الدولة من ماله بقدر ما تطلبه من الضريبة

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٠٥ الباب ٢٧ وصايا ٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٠٦ الباب ٢٨ وصايا ١.

(٣) سورة النساء: آية ١١.

إن تمكنت من ذلك، وإلا فمن غيره.

والذي يدل على عدم حجر المال بسبب وصيه أو دين غير مستوعب، أن الرسول (صلى الله عليه وآله) توفي وقد كان مديوناً ــ بدليل قوله (صلى الله عليه وآله) لعلي (عليه السلام): «تقضي دَيني»، بفتح الدال على رواية، وبأدلة أخرى دلت على أنه (صلى الله عليه وآله) كان مديوناً عند الوفاة ــ ومع ذلك لم يمنع وارثه (صلى الله عليه وآله) عن التصرف في ماله قبل أداء دينه.

وكذلك علي (عليه السلام) كان مديوناً سبعمائة ألف عند استشهاده، ولم يمنع ورثته عن التصرف في ماله.

ولو كان منع الورثة عن التصرف في المال لأجل الدين والوصية حكماً شرعياً لشاع وذاع ووردت فيه الروايات الكثيرة، لا أن لا يكون له إلاّ بعض الإشعارات، وكانت السيرة القطعية على خلافه، ويقع فيه هذا الاختلاف الكبير، حتى قال في مفتاح الكرامة: وفقه المسألة يتوقف على بيان حال التركة إذا كان على الميت دين مستوعب لها أو غير مستوعب، وهي من المشكلات التي تعم بها البلوى، وقد اضطربت فيها الفتوى حتى من الفقيه الواحد في الكتاب الواحد بل في الباب الواحد، انتهى.

ومن ما تقدم في الوصية وغير المستوعب، ظهر حال المستوعب، بلا حاجة إلى تكلم أن تعلق حق الديان كالرهن أو الأرش، أو غير ذلك، حيث إنه من إحالة باب إلى باب آخر بدون دليل على تلك الإحالة، ولا على وحدة حكمهما، بل اللازم مراجعة دليل كل باب ليرى ما يفهم منه عرفاً.

وبه ظهر وجه النظر في استدلال من قال بالحجر، سواء مطلقاً أو في المستوعب، بقوله سبحانه: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾[1]، وقد كرره سبحانه أربع مرات

(١) سورة النساء: آية ١١.

تأكيداً، لئلا يزعم الورثة أنه شيء لا يرتبط بهم فيأكلون التراث أكلاً لما، ولا يؤدون حق الميت في وصيته والديان في طلبهم.

وبما رواه المشايح الثلاثة، عن البزنطي، والسند في بعضها صحيح بإضمار أو بغير إضمار، بل عن البجلي، عن أبي الحسن (عليه السلام)، أنه سئل عن رجل يموت ويترك عيالاً وعليه دين، أينفق عليهم من ماله، قال: «إن استيقن أن الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم، وإن لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال»[1].

وبصحيح عباد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل فرط في إخراج زكاته في حياته، فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما كان فرط فيه مما يلزمه من الزكاة، ثم أوصى به أن يخرج ذلك، فيدفع إلى من تجب له، قال: «جائز، يخرج من جميع المال، إنما هو بمنزلة دين لو كان عليه، ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما أوصى به من الزكاة»[2]، بضميمة أنه لا قائل بالفرق بين الوصية بالزكاة وغيرها.

وبصحيحة سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في دية المقتول أنه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن على المقتول دين»[3].

ويرد على الاستدلال بالآية أنهم قالوا الاحتمالات فيها ثلاثة:

الأول: إن المراد بعد وصولهما لأهلهما، فلا يجوز التصرف فيها قبله.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٠٧ الباب ٢٩ وصايا ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٥ الباب ٤٠ وصايا ح١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٩٣ الباب ١٠ وصايا ح١.

الثاني: أن يكون المراد من بعد عزلهما وتعيينهما، فلا يجوز قبله.

الثالث: من بعد وجودهما في المال الواسع، فيجوز التصرف فيما يفضل أو في الكل، ويكون ضامناً.

لكن الثالث خلاف الظاهر، وبأحد الأولين يتم المطلوب.

وفيه: إن ما تقدم من السيرة القطعية وتصرف ورثة النبي (صلى الله عليه وآله) وعلي (عليه السلام) في تركتهما، وكون الدين والوصية كالكفن وهو لا يمنع التصرف ضرورةً وإجماعاً، فهنا كذلك بقرينة وحدة السياق في الروايات التي تقدمت بعضها.

وصحيحة البزنطي، وأن الدين كالوصية بقرينة السياق، والوصية حسب ارتكاز الموصين لزوم الوصول إلى ما أوصى، لا أن في عين التركة خصوصية، فإذا أوصى أن يعطي ثلثه للفقراء كان مقصوده وصول هذا القدر إليهم، وإن أعطاه الوصي من كيسه ليأخذ بدله من التركة، إلاّ إذا كانت خصوصية، كما إذا أوصى بإعطاء ثلثه الخاص للفقراء، أو كتبه للطلاب أو ما أشبه، ورواية الاتجار بالكفن المتقدمة، وبعض الروايات الأخر الآتية تعطي المعنى الثالث، خصوصاً وقد تقدم أن العرف لا يفهم ـــ في ماليات الدولة ونحوها ـــ إلاّ المعنى الثالث.

ومنه يعلم أن ما ذكره بعضهم بأن التركة بمقتضى ظاهر الآية الشريفة إما باق على حكم مال الميت أو منتقل إلى الغرماء، ولا قائل بالثاني فتعين الأول، غير ظاهر الوجه، بعد ما عرفت من ظهور الآية ـــ بقرينة العرف وغيره ـــ في المعنى الثالث، فالمال للورثة ويتصرفون فيه مع لزوم إعطائهم الدين والوصية والكفن منه أو من غيره.

وإذا ظهر نماء أو تضخم أو تنزل فلكل حكمه، كما يأتي تفصيله.

ويرد على الاستدلال بصحيحة البزنطي أنها بالإضافة إلى عدم إمكان الاستدلال بها للحجر في غير المستوعب، لأنها دليل عدم الحجر، أن عدم الانفاق في المستوعب وإن كان ظاهراً في نفسه في الحجر إلاّ أن القرائن الخارجية التي ذكرناها توجب صرفها إلى الإنفاق المتلف للدين، لا ما إذا كان مع إعطاء الديان من مال آخر، ولذا إذا عرض مثل هذه الرواية على العرف لا يفهم منها إلاّ الإنفاق المتلف، فهي مثل: في خمس من الإبل شاة، وفي ست وعشرين إبل، حيث فهم العرف فيهما ـــ كسائر الأمور المتعلقة بالماليات ـــ واحد.

وبذلك يظهر الجواب عن الاستدلال بالروايتين الأُخريين، فـــ (ليس للورثة شيء) و(يرثها.. إذا لم يكن على المقتول دين) معناه كسائر الإرث الذي لهم بدون أداء شيء في قباله، فهو كما إذا كان له ألف درهم وكان مديوناً مائة، يقول: ليس لي مائة من الألف، وليس معناه أنه لا يتصرف فيه، بل معناه أنه ليس كباقي الألف طلق له، وربما يؤيد جواز التصرف حتى في المستوعب الذي هو مقتضى قوله (عليه السلام): «تركة الميت لورثته»[1]، وغيره:

ما رواه الشيخ والصدوق، عن علي بن أبي حمزة، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: قلت: إن رجلاً من مواليك مات وترك ولداً صغاراً وترك شيئاً وعليه دين، وليس يعلم به الغرماء، فإن قضاه بقي ولده وليس لهم شيء، فقال: «أنفقه على ولده».

ورواه الكليني (رحمه الله) عن حميد بن زياد[2].

فإنه وإن كان يلزم تقييده بإيصال حق الغرماء، إلا أنه دال على صحة التصرف حتى في المستوعب.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٥١ الباب ٣ ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٠٨ الباب ٢٩ ح٣.

بل ويؤيده أيضاً ما رواه عمرو بن سعيد، قال: أوصى أخو رومي ابن عمر أن جميع ماله لأبي جعفر (عليه السلام)، قال عمرو: فأخبرني رومي أنه وضع الوصية بين يدي أبي جعفر (عليه السلام)، فقال: هذا ما أوصى لك أخي، فجعلت أقرؤ عليه فيقول لي: «قف»، ويقول: «احمل كذا، ووهبت لك كذا» حتى أتيت على الوصية، فإذا إنما أخذ الثلث، فقلت له: أمرتني أن أحمل إليك الثلث ووهبت لي الثلثين، فقال: «نعم»، فقلت: أبيعه وأحمل إليك، قال: «لا، على الميسور منك من غلتك لا تبع شيئاً»[1].

فإن ما أمره (عليه السلام) من عدم البيع لم يكن خلافاً للوصية ولا تبديلاً ببيع ونحوه، وإنما كان إجازة من الموصى إليه بتأخير الدفع، بينما كان اللازم لولا الإجازة التعجيل في الدفع.

ثم إن النماء حاله حال الأصل، فإذا كان لزيد بستان يسوى مائة، وأعطى ثمرة تساوي عشرين، وكان دينه مائة وعشرين، كان للورثة التصرف في الأصل والنماء، وعليهم إعطاء مائة وعشرين للديان، سواء من مال آخر، أو من الثمر سنة سنة مع رضي الديان، أو غير ذلك.

وإذا كان البستان مائة عند الموت، ثم تضخم بأن ساوى مائة وعشرين، كان الكل للديان، حاله حال ما إذا قتل أو جنى عليه بعد موته، حيث تصرف ديته في دينه.

وإذا صار مائة وخمسين كان الثلاثون الزائد على الدين للورثة.

وإذا كان البستان يساوي مائة وعشرين ثم تنزل فصار مائة بدون تقصير من الورثة، لم يكن عليهم شيء، بل بقي للديان على الميت عشرون، يجوز لهم أخذه من الزكاة ونحوها على تقدير انطباقها على دينه، بأن لم يكن صرف في

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٦٧ الباب ١١ ح١٣.

المعصية، إلى غير ذلك.

أما قول العلامة في آخر كلامه المنقول في أول المسألة: ثم إن قضي الحق وإلاّ قدم حق الديان، فهو على القاعدة أيضاً، حيث إنه إذا باع الوارث التركة، حيث لزم صرف شيء منها، كلاً أو بعضاً في الدين أو الكفن، أو بعضاً في الوصية، وصاحب الحق، أي الديان، أو من يلي الكفن كالحاكم مثلاً، أو الوصي لم يجد الحق، فإنه يتبع التركة في فسخ البيع، كاتباع الحاكم للزكاة المبيعة إذا لم يجد بدلها من المالك، حيث إن الشارع أعطى حق التصرف إذا دفع الحق.

أما إذا لم يدفع فالتصرف فضولي، إذ لا شك أن التركة أو بدلها متعلق الحق، فإذا لم يجد المستحق البدل اتبع المبدل منه، ولا تصل النوبة إلى البدل ما دام إمكان الأخذ من المبدل، مثلاً كان لأبيه دار وهي كل تركته، وبقدر قيمتها مديون، وكان له دار وباعهما، فإن الحاكم يفسخ دار الأب لا دار الولد، إذ الحق أولاً وبالذات يتعلق بأصل التركة، وإنما للوارث إعطاء البدل، لا أنه يساوي الأصل والبدل مطلقاً، وكذلك في باب الزكاة ونحوها.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم وجه انتقال التركة حتى مع الدين المستوعب إلى الورثة، وهو الذي حكاه مفتاح الكرامة عن المبسوط وجامع الشرائع والقواعد في مواريثه وقضائه وشفعته وصاياه وحجره ورهنه، وقضاء التحرير والمختلف ورهن التذكرة وحجرها، وحجر الإيضاح ووصاياه، وجامع المقاصد في الرهن والحجر والوصايا، وحواشي الشهيد، وفي الرهن والمواريث، وقضاء المسالك ومواريثه، ومواريث كشف اللثام، وظاهر حجر

التذكرة الإجماع عليه، وجامع المقاصد ادعى الإجماع في وصاياه.

خلافاً لمن قال: إن التركة تبقى على حكم مال الميت ولا تنتقل إلى الورثة، كالمبسوط والخلاف ووصايا السرائر وباب قضاء الدين عن الميت، والشرائع في المواريث والقضاء والقصاص، والعلامة في الإرشاد، والشهيد في ميراث الدروس، ومال أو قال به الإيضاح في رهنه، والمختلف في وصاياه، وهو ظاهر المقنع والنهاية وفقه الراوندي وهو مذهب الأكثر، كما في المسالك والكفاية والمفاتيح، وفي السرائر لا خلاف في أن التركة لا تدخل في ملك الورثة ولا الغرماء.

ثم قال مفتاح الكرامة: إن على القولين يمنع الوارث من التصرف إلى أن يوفي الدين أو يأذن الغرماء، وقد حكى ذلك الإجماع في قضاء الإيضاح والمسالك وظاهر السرائر في قضاء دين الميت، وهو كذلك كما يشهد به التتبع.

وفيه: أولاً: إن الإجماع على تقدير تسليمه معلوم الاستناد، وأن مثله ليس بحجة.

وثانياً: إن الإجماع غير موجود، ولذا قال في الجواهر في رد كلام السيد العاملي المتقدم: بل التتبع شاهد بخلافه، كما لا يخفى على من لاحظ القواعد وجامع المقاصد في باب الحجر، قلت: بل وفي باب الرهن وغيره، وقد تقدمت عبارة القواعد.

ثم إنه إذا فعل الميت في حياته ما أورث الضمان بعده، كما إذا رمى بظنه صيداً فكان إنساناً وقبل وصول السهم إليه مات الرامي سكتة، فإن مقتضى القاعدة ضمانه، لأنه يعد فعله، فيشمله الدليل، بل لم يظهر ممن تعرض للمسألة إشكال في الضمان، وحينئذ فإن لم يتصرف الوارث في التركة كان عليه الأداء منها،

أو من غيرها على ما ذكرناه.

وإن تصرف بالإتلاف، كما إذا كانت التركة طعاماً فأكله أو ما أشبه، ضمن في ذمته، وإن أطعمه الغير بدون علم ذلك الغير، فكذلك يكون الضمان على الوارث.

أما إذا تصرف فيه الغير مع علمه، فالظاهر أنه لا يضمن أيضاً، فليس مثل مسألة تصرف الشخص لما يقدمه الغاصب إليه إن قلنا إن للوارث التصرف، وإنما عليه نفسها أو بدلها.

نعم، على القول بالمنع يلزم على الآكل من باب أنه كالأخذ من الغاصب، فإن أخذه من الوارث لم يكن له الرجوع إلى الآكل، لأن الوارث قدّمه بنفسه، وإن أخذه من الآكل لم يكن له الرجوع إلى الوارث، إلى سائر الفروع المذكورة في باب الغصب.

وإن تصرف بالبيع ونحوه، فإن تداركه الوارث فهو، لما تقدم من اختياره في إعطاء نفس التركة أو بدلها، وإن لم يتداركه فهل للمطالب فسخ المعاملة، لا يبعد ذلك، لدليل لا ضرر، كما استدل به الشيخ المرتضى (رحمه الله) وغيره به في خيار الغبن، ومال اليه الجواهر، قال: اللهم إلاّ أن يقال: إنها كالدين في التسلط على الخيار الذي منشؤه تضرر الغريم، وأن له حقاً في الجملة، انتهى.

فإذا فسخ صاحب الحق على الميت، فإن وجد العين أخذها، وإن لم يجدها أخذ بدلها، والمفسوخ عليه يرجع إلى الوارث.

وفي المقام فروع كثيرة، نكتفي منها بهذا القدر.

ثم إنه لا فرق بين عدم عصيان الميت بفعله كما مثلناه بالرمي، أو عصيانه كما مثله الجواهر بما لو كان حفر بئراً في طريق المسلمين عدواناً فتردى فيها بعد موته، أو كانت قد سرت جنايته كذلك، ومثلهما ما لو رد مبيعه بالعيب بعد أن أتلف هو الثمن مثلا، فإن هذا المثال يصلح أن يكون مع العصيان أو بدونه، كما أن مثال رمي السهم يمكن أن يكون مع العصيان بأن قصد قتل المسلم.

(مسألة ١٤): قال في الشرائع: هل يثبت (أي الحجر) في السفيه بظهور سفهه، فيه تردد، والوجه أنه لا يثبت، وكذا لا يزول إلاّ بحكم الحاكم.

أقول: قد ذكر في مفتاح الكرامة في المسألة أقوالاً أربعة:

الأول: توقف كل من الحجر وزواله على حكم الحاكم، وقد نقله عن المبسوط والشرائع والقواعد والتذكرة ومجمع البرهان وشرح الإرشاد لفخر الإسلام، قال: وكأنه ظاهر الغنية، ومال إليه في غاية المراد، وحكى المقدس الأردبيلي عن المحقق الثاني أنه المشهور، ثم أيده هو بأنه صريحه في تعليق الإرشاد، قال: وذكره المبسوط ولم يشر إلى خلاف هنا.

الثاني: عدم الاحتياج إلى الحاكم، بل يظهر الحجر بظهور السفه وينتفي بانتفائه، حيث يقطع بالأمرين، وهو خيرة جامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية والمفاتيح والرياض، وفي تعليق الإرشاد أنه قوي.

الثالث: إنه يثبت بمجرد السفه، ويتوقف زواله على حكم الحاكم، كما عن اللمعة.

الرابع: عكس الثالث، قال في جامع المقاصد: إنه يظهر من كلام الشهيد في غاية المراد.

ثم قال مفتاح الكرامة: وجزم في التحرير بتوقفه على حكم الحاكم وتوقف في زواله، وعكس في الإرشاد فتوقف في ثبوته على حكم الحاكم وجزم في زواله من دونه، ولم يرجح فخر الإسلام في الإيضاح، والشهيد في حواشيه، انتهى المهم من كلامه (رحمه الله)، وأخذ منه الجواهر الأقوال المذكورة، كما لا يخفى على من راجعه.

والأقرب القول الثاني، لأن الآيات والروايات علقت الحكم

على السفه، فإذا كان الموضوع كان الحكم، وإذا لم يكن الموضوع لم يكن الحكم، كما هو مقتضى القاعدة في كل موضوع وحكم.

وسيأتي ضعف أدلة القول الأول، فلا يكون دليل وارداً على القاعدة الأولية.

بل وكذا الأمر في كل الأحكام المعلقة على الموضوعات، إلاّ إذا حكم الشارع بتغيير الحكم الواقعي بسبب حكم الحاكم، كما قالوا في مسألة أنه لو حلف عند الحاكم ذهب حقه، وإن كان واقعاً ثابتاً، وإلا فقوله (صلى الله عليه وآله): «اقتطعت له قطعة من النار»[1]، يقتضي أن الحكم الواقعي لا يتغير بسبب حكم الحاكم أيضاً، بحسب القاعدة الأولية.

فإذا علم الإنسان بأن زيداً سفه لم يجز له معاملته، أي إنها باطلة، ولو لم يحكم الحاكم بالسفه.

وإذا علم أنه ليس بسفيه وإنما حكم الحاكم عليه اشتباهاً، بأن قطع بخطأ الحاكم موضوعاً أو حكماً، لم يحكم عليه بالسفه، فمعاملته معه صحيحة.

وإذا حكم عليه الحاكم بالسفه لواقع سفهه، ثم ارتفع السفه، ثم لم يحكم الحاكم بعد بالرفع عنه جازت معاملته، لأن الحكم تابع للواقع لا للحكم.

نعم ربما تقع المشكلة بين حكم الحاكم والواقع، في موارد قوانين وضعت من قبل الحكم الإسلامي تفادياً عن الهرج والمرج والفوضى، فيما علم الإنسان أن المورد لا يوجب الهرج، مثلاً إذا وضع الحاكم العادل قوانين المرور، أو قوانين لإطفاء الضياء في الليالي، أو منع التجول، أو عدم بيع الحليب ومشتقاته، أوعدم المجيء إلى البلد إلاّ بالجواز، أو عدم

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٣ ح١.

استيراد البضائع وتصديرها أو ما أشبه ذلك، حيث إن مخالفة المرور توجب اصطدام السيارات وذهاب الأرواح والأموال، وقوانين الإطفاء توجب رؤية العدو الحارب للبلد فيلقي عليها القنابل القاتلة، وقوانين منع التجول توجب الاغتيالات، حيث الفئات العاثية تنتشر في البلد، وقوانين الصحة توجب خطر الوباء والهلاك، وقوانين المجيء توجب مجيء عيون الكفار إلى البلد حيث لا رقابة، وقوانين الاستيراد والتصدير توجب تحطيم الاقتصاد لبلد الإسلام، حيث تقف بلاد الكفار بالمرصاد لأجل تحطيم الاقتصاد.

إلى غير ذلك مما تضعها القوى المشرعة والقضائية والإجرائية بمختلف شعبها، تحت الشراف الفقيه العادل، وتصويب أهل الخبرة المحيطين به، مما يكون القانون في الحقيقة في مصلحة المسلمين، فإنه لا شك في لزوم اتباع ذلك القانون في مورد العلم بوجود المصلحة الملحوظة لدى جعله، كما أنه لا شك في لزوم الاتباع لدى الشك، لأن الحاكم وضع للمصلحة فاللازم عليه جعل القانون واللازم على الأمة اتباعه لأن الرد عليه لا يجوز، والإضرار كما يحرم بنفسه يحرم إذا كان محتملاً، كما ذكر الفقهاء ذلك في مسألة الخوف من الطهارة المائية أو من الصوم أو ما أشبه ذلك.

أما إذا قطع الإنسان بأن لا ضرر، مثل المرور على الإشارة الحمراء منتصف الليل، حيث لا خوف إطلاقاً، أو ما أشبه ذلك، فهل ذلك محرم، لأنه رد على الحاكم المشروع أو لا، لأنه لا علة فلا معلول، لا يبعد الثاني، وإن كان يحتمل الأول، حيث إن اعتماد الناس على علمهم يوجب الأضرار السابقة، والمسألة مشكلة، وبحاجة إلى مزيد من التأمّل والتتبع، ويتبع الأمر المذكور كون خرق القانون حراماً، حيث أمر به الفقيه العادل أم لا.

أما بالنسبة إلى المخالفين، فالظاهر أن الحاكم يلزم عليه ملاحظة الأهم والمهم في إجراء العقاب، سواء كان تعزيراً أوتغريماً أو ما أشبه، مما يدخل تحت كلي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كما ذكرناه في كتاب الحدود وغيره، مثلاً يخالف قوانين المرور في العاصمة كل يوم عشرة آلاف مرة، ومن الواضح أن جلد عشر آلاف إنسان كل يوم يوجب تشويه سمعة الإسلام وقوانين الإسلام، فاللازم ترك مثل ذلك على الحاكم، فقد قال (عليه السلام): «رحم الله من جب الغيبة عن نفسه»[1].

وقد قال (صلى الله عليه وآله) في قصة المؤامرة ضده: «لو لا أن الناس يقولون»[2] الحديث، مما يظهر اهتمام الإسلام بعدم تشوه سمعة الإسلام، إلى غير ذلك.

قال سبحانه: ﴿فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾[3]، حيث إن الدفع متوقف على الرشد الذي هو خلاف السفه كما تقدم، ومناط الآية شامل للمقام، فلا يستشكل بأنها في الصغير الذي لم يبلغ بعدُ لا في السفيه الكبير.

وكيف كان، فقد علق الحكم في الآيه مفهوماً ومنطوقاً على السفه وخلافه بدون ذكر الحاكم، فاللازم تقييدها به بالدليل وهو مقصود.

وقال سبحانه: ﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً﴾[4] إلى قوله: ﴿فليملل وليه﴾[5]

---

(١) أسنى المطالب: ص١٥٧ ح٧٠٤.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٥٥١ الباب ٥ حكم الزنديق والمنافق ح٣.

(٣) سورة النساء: آية ٦.

(٤) سورة البقرة: آية ٢٨٢.

(٥) سورة البقرة: آية ٢٨٢.

فقد أثبت تعالى الولاية بمجرد السفه بدون ذكر للحاكم.

وقال سبحانه: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾[1]، حيث إنه جعل السفه مانعاً بدون ذكر الحاكم أيضاً.

والمفهوم في الآيتين كالمفهوم في الآية الأولى، فإنه وإن لم يكن مفهوماً اصطلاحاً إلا أن تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية، خصوصاً في مثل المقام، وبذلك يظهر وجه الاستدلال بالروايات:

مثل ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن المرأة المعتوهة الذاهبة العقل أيجوز بيعها وصدقتها، قال (عليه السلام): «لا»[2].

وعن يوسف بن يعقوب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) في قوله تعالى: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ قال: «من لا تثق به»[3]، إلى غيرهما مما تقدم.

وبما ذكرناه يظهر أنه لا حاجة إلى بعض الاستدلالات التي ترجع إلى ما تقدم أو فيها إشكال، مثل أنه إن جاز التصرف مع عدم حكم الحاكم لم يكن الرشد شرطاً وهو باطل بالآية، وإن لم يجز التصرف ثبت المطلوب، وبأن اشتراط جواز التصرف بالرشد يقتضي أن يزول المشروط بزوال الشرط، وبأن الأصل عدم الاشتراط بالحاكم ابتداءً وانتهاءً.

كما يظهر ضعف الاستدلالات لاشتراط الحاكم ابتداءً وانتهاءً بأصل عدم الحجر بدون حجره، وأصل عدم الفك بدون فكه، وبأن «الناس مسلطون على أموالهم» فإذا لم يحجر الحاكم فتسلطه على ماله يقتضي صحة تصرفاته، وهذا الدليل بالنسبة إلى الابتداء،

---

(١) سورة النساء: آية ٥.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص١٤١ الباب ١ كتاب الحجر ح٢.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٤٩٦ الباب ١ كتاب الحجر ح٣.

ولاستصحاب الحجر حتى يرفعه الحاكم، وهذا بالنسبة إلى الانتهاء. وبأن السفه أمر غامض لأن كل إنسان يرى أن السفه شيء، فالموضوع استنباطي وفي مثله لابد من حسم الحاكم، كما ذكروا مثله في الآنية والوطن والغناء، وبأنه لو كان الحاكم يحجر ويفك وقع نفس الإنسان والذين يريدون التعامل معه في العسر والحرج، إذ هو لا يعلم أنه سفيه حتى يكف، أو لم يرفع سفهه حتى يكف، والناس لا يعرفون متى سفهه حتى لا يعاملون معه.

وفي مفتاح الكرامة: الاستدلال لذلك بصحة التصرفات الشاملة لتصرفاته التي فعلها في زمن سفهه قبل التحجير عليها.

أقول: كأنه أصل الصحة.

وبأنه لو كان مجرد السفه حجراً لعمت البلوى والبلية، إذ أكثر الناس سفهاء، وخصوصاً إذا اعتبرنا العدالة في الرشد.

وفي الكل ما لا يخفى، فإن الأصل لا يقاوم الدليل، وتسلط الناس مرفوع بأدلة السفه، والاستصحاب لا مجال له بعد ظاهر تعليق الحكم على السفه، وليس السفه غامضاً بل هو كسائر المواضيع العرفية، لها أفراد واضحة وأفراد غامضة، حتى أن الماء وهو أوضح الأشياء له أفراد غامضة كالكبريتية وما أشبه، وكون بعض الموضوعات استنباطية أول الكلام وإن ذكره جمع من الفقهاء، فإن المعيار في الموضوعات العرف كما تقدم وجهه.

وبذلك يظهر جواب (لولا)، بالإضافه إلى أن عسر الشخص لا يسبب جعل الحكم كذلك مطلقاً، إذ دليل العسر والحرج والضرر يرفع الحكم في مواردها، لا أنها توجب حكماً عاماً، إلاّ إذا كانت جهة خارجية مما سبب حكم الحاكم، كما مثلناه في بعض كتب الفقه بما إذا جاءت الوباء وخشي الحاكم من تلف الناس بسبب شرب الحليب ونحوه، فإن دليل «لا ضرر» بضميمة أنه قائم على مصالح المسلمين يعطي الإجازة

له في المنع عن تعاطي الحليب مطلقاً.

وأصالة الصحة ساقطة بالدليل المتقدم، وأكثر الناس سفهاء خلاف العقل والشرع.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في القولين المفصلين، ولذا قوى الجواهر عدم توقفه ثبوتاً وزوالاً على حكم الحاكم.

هذا كله بالنسبة إلى السفيه، أما بالنسبة إلى المجنون والطفل فلا إشكال في عدم الاحتياج فيهما إلى حكم الحاكم حجراً ولا زوالاً، قال في مفتاح الكرامة: وقد استظهر نفي النزاع في المقامين في موضعين من مجمع البرهان، واستظهر الإجماع على ذلك من الشهيد في أحد المقامين، وظاهر التذكرة أن زوال الحجر عنه ببلوغه رشيداً من دون حكم الحاكم ضروري، ثم نقل عن المبسوط والتحرير والتذكرة أيضاً عدم الاحتياج إلى الحاكم.

أقول: وما ادعاه من الضرورية في محله، إذ لم يسمع أن راجع الآباء الحاكم في رفع الحجر عن الأطفال ببلوغهم ورشدهم، بل ذلك مقتضى كون الأب والجد والوصي أولياء.

ثم إذا كان المجنون لا يحتاج في حجره إلى الحاكم، كان عدم الاحتياج في السفيه أولى أو مساوياً، لأن كل أدلة المجنون تأتي في السفيه.

ثم إنه إذا عامل الإنسان مع شخص شك في سفهه، فإن كان أصلٌ عمل عليه، وإلا فالأصل الصحة لجريان أصالة الصحة ما لم يعلم المانع عنه، كالمعاملة مع شك في أنه غاصب أو ما أشبه.

ولو علم بالسفه والمعاملة ولم يعلم التقدم والتقارن جري الكلام فيه، كما ذكروره في مسألة مجهول التاريخ، ومثله في جريان أصالة الصحة ما لوشك الإنسان في نفسه أنه سفه أم لا، حيث يجري أصل العدم.

ومنه يعلم أنه إذا لم يعلم المعامل أن طرفه يعلم أعماله سفهائياً أو كرماً، إذ ربما يشتبه الأمر بينهما.

(مسألة ١٥): إذا كان الأمر على ما ذكرناه من أن السفه يوجب الحجر تلقائياً فعامله إنسان، كانت المعاملة فضولية، إذ لا دليل على بطلان عقد السفيه كما تقدم، وقد ذكره الجواهر ومفتاح الكرامة.

خلافاً لمن أطلق البطلان، كالمحقق والعلامة وغيرهما، والظاهر الذي استفاده غير واحد من كلامهم البطلان لولا الإجازة.

نعم عن الشيخ وابن البراج منع جواز بيع السفيه بإذن الولي.

وكيف كان، فإن أجاز الولي المعاملة فهو، وإلا بطلت، أما الشرائع فحيث ذهب إلى توقف الأمر على حجر الحاكم، قال: إذا حجر عليه فبايعه إنسان كان البيع باطلاً، والظاهر أن مراده مع عدم إجازة الولي، كما فسره به الجواهر وقال: بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن الأردبيلي أنه يمكن تحريم أصل المعاملة معه، ومجرد إيقاع صورة البيع والشراء معه، وإن كان فيه منع واضح، انتهى.

ولعله فهم التحريم من أن الشارع أراد سد باب معاملات السفيه حتى لا يوجب إشكالاً وتنازعاً لكنه محل منع.

ثم إنما يجوز للولي الإجازة إذا كانت مصلحة، أو عدم مفسدة، بالنسبة إلى وقت الإجازة، وذلك لأنه وقت النفوذ فلا تهم المفسدة قبله، كما لا تهم المصلحة قبله، فإذا باع السفيه داره بمائة وهي تسوى مائتين، ثم تنزلت في وقت الإجازة إلى مائة، صحت الإجازة، كما أنه إذا كانت تسوى مائة، ثم صارت في وقت الإجازة مائتين لم تصح الاجازة.

قال في الشرائع: فإن كان المبيع موجوداً استعاده البائع، وإن تلف وقبضه بإذن صاحبه كان تالفاً، وإن فك حجره، انتهى.

أقول: استعادة البائع لا إشكال فيه ولا خلاف، إذ الملك ملكه ولم يقع ما يوجب الانتقال، ولا فرق في ذلك بين البيع والشراء والإجارة والرهن و

المزارعة والمضاربة والمساقاة وغيرها، لوحده الدليل في الجميع.

وإنما الكلام في فرعه الثاني، حيث حكم بعدم الضمان، وذهب إلى ذلك غير واحد، فإنه هو المنقول عن المبسوط والتحرير والقواعد والتذكرة وجامع المقاصد والكفاية، ووجهّه في المسالك بأن البائع قصر في معاملته قبل اختبار حاله وعلمه بأن العرض المبذول منه ثابت أم لا، فهو مضيع لماله.

وفيه: إن إطلاق «على اليد» شامل لما نحن فيه، بدون دليل مخرج له عن الإطلاق، من غير فرق بين علم الرافع إلى السفيه وجهله، إذ السفه لا يرفع حكم التصرف إلاّ بدليل ولا دليل في المقام.

وليس المقام كالمجنون والطفل الذي لا يميز لأنهما كالبهيمة لا تكليف لهما، لدليل رفع القلم المقتضي لرفع كل وضع وتكليف إلاّ ما خرج، كخروج الضمان عن فعل الظئر النائمة إذا انقلبت فقتلت الرضيع وغيره، وقد ثبت بالدليل تحمل العاقلة لعمد الصبي ونحوه، فلا يقاس بهما السفيه الذي لم يدل الدليل إلاّ على عدم صحة تصرفاته المالية فقط، ولذا رد الجواهر المسالك بقوله: وفيه منع كون ذلك مسقطاً، لحرمة المال مع عموم أدلة الضمان، انتهى.

ومنه يعلم عدم الفرق بين المعامل مع السفيه العالم والجاهل بالحكم أو الموضوع، فتخصيص اللمعة الضمان بالمعامل الجاهل، وتخصيص الأردبيلي (رحمه الله) بمثل ذلك، حيث قال: الذي يختلج في صدري ضمانه مع علمه، أي السفيه بعدم صحة هذا العقد، وعدم صحة التسلط إلاّ أن يكون المسلّم إليه عالماً وقبضه إياه، انتهى، محل إشكال.

والحاصل: إن الضمان هنا كالضمان في سائر المواضع، حيث لا فرق بين العلم والجهل من السفيه أو من طرفه، قبضه السفيه بإذن المالك أو بدون إذنه.

وبذلك ظهر وجه النظر في الاستدلال لعدم ضمان السفيه، بأن المباشر المعطي أو الآذن للسفيه أقوى من السبب في الإتلاف، فهو كمن ألقى متاعه في الشارع فأتلفته المارة، حيث لا ضمان لهم، لانصراف دليل اليد ومن أتلف عن مثله.

إذ فيه: إن المتلف حيث عاقل مكلف لم يكن وجه لعدم شمول الأدلة له، وكون المباشر أقوى لا دليل على إطلاق له يشمل المقام، فهو مثل من لم يغلق بابه فسرق السارق متاعه، فهل يقال: بعدم ضمان السارق، حيث إن العرف يلقون باللوم على صاحب المتاع.

والحاصل: إن الأدلة الأولية محكمة، حيث لا دليل في إخراج السفيه عنها.

قال في الجواهر: ومما ذكرنا يظهر لك الحال فيما لو اقترض السفيه وأتلف المال، وإن صرح في القواعد أيضاً بعدم الضمان فيه على كل حال.

أقول: قال في القواعد: ويسترد البائع سلعته إن وجدها، وإلا فهي ضائعة، إلى أن قال: هكذا لو اقترض وأتلف المال، وعلّله مفتاح الكرامة بأن الإقراض تسليط على الإتلاف، وكذا كل ما يتضمن التسليط على الإتلاف، انتهى.

وفيه: إنه لا شك في أنه تسليط، أما كونه تسليطاً لا يوجب البدل فهو أول الكلام، فإن منتهى الأمر النهي عن تسليط السفيه.

قال سبحانه: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾[1]، لكن النهي لا يوجب البطلان، إلاّ إذا علم من الخارج سلب العبارة أو ما أشبه، فكيف يوجب عدم الضمان.

لا يقال: إذا قرضه وأتلفه، فمن أين يأخذ البدل.

---

(١) سورة النساء: آية ٥.

لأنه يقال:

أولا: لا تلازم بين القرض وبين أخذ البدل.

وثانياً: يمكن إجازة الولي في القرض.

وثالثاً: يتبع به بعد رفع الحجر عنه، فإن لم يرتفع كان حاله حال ما إذا قرض فقيراً لا يملك شيئاً ومات، حيث إنه لا يبطل القرض، وإن لم يحصل المقرض على البدل.

أما قول مفتاح الكرامة: وحكم الصبي والمجنون حكم السفيه في وجوب الضمان عليهما إذا أتلفا مال غيرهما بغير إذنه، أو غصباه فتلف في أيديهما، وانتفاء الضمان عنهما في ما حصل في أيديهما باختيار صاحبه كالبيع والقرض.

ففيه: إن الضمان على المجنون الذي لا يشعر والطفل الذي لا يميز محل نظر، لعدم إطلاق للأدلة مثل على اليد ومن أتلف، يشمل الضمان فيهما، فهما أشبه بالحيوان، ودليل رفع القلم شامل لهما تكليفاً ووضعاً، والقول بأن الوضع لا يرفع بالصغر والجنون خلاف إطلاق دليله، كما أن النقض ببعض الأحكام الوضعية كالطهارة والنجاسة غير وارد بعد نقضه أولاً ببعض الأحكام التكليفية كالحج والصلاة والصيام في الصغير، وحلّه بأن ذلك ثبت بدليل خاص فلا يقاس ذلك بما لا دليل فيه.

(مسألة ١٦): قال في الشرائع: لو أودعه وديعة فأتلفها ففيه تردد، والوجه أنه لا يضمن.

وتبعه الإرشاد في ذلك، واستدل له الشارحان وغيرهم بجملة من الأدلة:

مثل قوله سبحانه: ﴿لا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾[1]، فيكون بمنزله من ألقى ماله في البحر.

وبأن السبب أقوى من المباشر، وبأصالة عدم الضمان.

وبما رواه في الوسائل: من أن إسماعيل بن الإمام الصادق (عليه السلام) أراد أن يستبضع رجلاً فنهاه أبو عبد الله (عليه السلام) عن ذلك، لأن ذلك كان يشرب الخمر، فخالف واستبضعه فاستهلك ماله، فحج أبو عبد الله (عليه السلام) وحج معه ابنه إسماعيل، فجعل يطوف بالبيت ويقول: اللهم اجرني واخلف علي، فلحقه أبو عبد الله (عليه السلام) فهمزه بيده من خلفه، فقال له: «مه يا بني، فلا والله مالك على الله حجة، ولا لك أن يأجرك، ولا يخلف عليك، وقد بلغك أنه يشرب الخمر فائتمنته»، فقال إسماعيل: يا أبه إني لم أره يشرب الخمر إني سمعت الناس يقولون، فقال: «يا بني، الله عزوجل يقول في كتابه: ﴿يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين﴾ يقولون: يصدق الله ويصدق للمؤمنين، فإذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم، ولا تأتمن شارب الخمر، إن الله عزوجل يقول في كتابه: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ فأي سفيه أسفه من شارب الخمر، إن شارب الخمر لا يزوج إذا خطب، ولا يشفع إذا شفع، ولا يؤتمن على أمانة، فمن ائتمنه على أمانة فاستهلكها لم يكن للذي أئتمنه على الله أن يأجره، ولا يخلف عليه»[2].

---

(١) سورة النساء: ٥.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٣٠ الباب ٦ الوديعة ح١.

وبأنه إذا ضمن فهل يعطي من ماله، والمفروض أن ماله محجور عليه، أو لم يعط منه، فقد ثبت المطلوب، وفي الكل ما لا يخفى.

إذ يرد على الأول: أن لا دلالة للآية، كما تقدم في المسألة السابقة.

وعلى الثاني: بما تقدم أيضاً من المناقشة في الكبرى والصغرى.

وعلى الثالث: إن الأصل لا يقاوم الدليل، وهو إطلاق على اليد ومن أتلف وغيرهما.

وعلى الرابع: بأن الرواية بلا دلالة فيها:

أولاً: لأن الفقهاء لا يجعلون شارب الخمر سفيهاً.

وثانياً: إن الرواية ظاهرة في الإرشاد بقرينة السياق، لا الأحكام.

وثالثاً: لم تدل على عدم الضمان.

ويؤيده ما رواه عبد الله بن جعفر، في قرب الإسناد، عن مسعدة بن زياد، قال: سمعت أبا الحسن موسى (عليه السلام) يقول لأبيه: «يا أبه إن فلاناً يريد اليمن أفلا أزوده بمال ليشتري به عصب اليمن»، فقال: «يا بني لا تفعل»، قال: «ولم» قال: «لأنها إن ذهب لم توجر عليها، ولم تخلف عليك، لأن الله عزوجل يقول: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً﴾ فأي سفيه أسفه بعد النساء من شارب الخمر، يا بني إن أبي حدثني عن آبائه (عليهم السلام)، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: «من أئتمن غير أمين فليس له على الله ضمان، لأنه قد نهاه الله عزوجل أن يأتمنه»[1].

أقول: وجه التأييد أن النساء جعلن سفهاء في عداد شارب الخمر، مع وضوح أنهن لسن كذلك شرعاً ولا عقلاً، وإنما المراد عدم كمال عقولهن

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٣١ الباب ٦ ح٤.

كعقول الرجال، والظاهر أن الإمام إنما سأل أباه بقصد إفهام الغير وهو إسماعيل أخوه أو غيره، وهو من سئوال العارف، نحو: ﴿وما تلك بيمينك يا موسى﴾.

أما إشكال الجواهر على الرواية بعدم الجابر لها، مضافاً إلى اشتماله على مخالفة إسماعيل لوالده، والمعلوم من ورعه خلافه، وإلى نهيه عن الدعاء الذي لا إشكال في جوازه له، فغير ظاهر الوجه، إذ الرواية صحيحة رواها الكليني (رحمه الله) بسند صحيح، وأمر الإمام كان إرشادياً كبيانه (عليه السلام) عدم استجابة دعائه، وإسماعيل على جلالته لم يكن معصوماً.

وعلى الخامس: بما تقدم في المسأله السابقة.

وعليه فمقتضى القاعدة الضمان، كما اختاره التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان ــ كما في مفتاح الكرامة ــ وتبعهم الجواهر قال: فظهر قوة القول بالضمان.

وكيف كان، فالسفيه كالمفلس والصبي المميز يوجب إتلافهم للوديعة الضمان، لأن الأولين بالغ عاقل، ودليل حجرهما لا يرد على أدلة الضمان حتى تخصصها. والثالث: وإن كان يحتمل عدم ضمانه لرفع القلم، ولأن عمد الصبي خطأ إلاّ أن ضمانه في باب الديات ــ وإن كان يحمله العاقلة، بعد أن الضمانات من باب واحد كما يراه عرف المتشرعة، حيث إن المركوز في أذهانهم وحدة الباب ــ يوجب استظهار ضمانه في هذا الباب كساير إتلافاته بدون وديعة، ولذا يرون عرف المتشرعة أنه إذا كسر شيئاً عمداً أنه ضامن في ماله حالاً أو في المستقبل إذا حصل له مال.

لا يقال: في باب الديات لا يتحمل هو.

لأنه يقال: عدم تحمله هناك للدليل المفقود في المقام، وهذا المركوز المؤيد بباب الديات يتقدم على دليلي الرفع وعمده خطأ، بالإضافة إلى أن عمده خطأ لا يمكن الاستدلال به للمقام، إذ الخطأ في باب الضمانات لا يوجب رفع الضمان.

قال في الجواهر: وأما إذا كان الصبي مميزاً، فقد يقوى ضمانه بالمباشرة، بل وبالتفريط، بناءً على أنه لا يقصر عنها المنع قوة السبب هنا على المباشرة بعد استمرار السيرة هنا على الاعتماد عليهم في الحفظ، وعدم التكليف لا ينافي الضمان حتى بالإهمال، ودعوى توقف صدق التفريط عليه يمكن منعها، ولذا يضمن الساهي والغافل والناسي ونحوها، انتهى.

أما الصبي غير المميز والمجنون فالأصل عدم ضمانهما كما عرفت، وعمومات أدلة الضمان يشك في شمولها لهما، بل لا يبعد انصرافهما عنهما فإنهما كالحيوان عرفاً، فما عن بعضهم من الضمان مطلقاً ضعيف، ولذا اختار التذكرة والتحرير وتبعهما الجواهر عدم الضمان.

ويؤيده ما رواه المستدرك في باب اشتراط العقل في البيع، عن أبي هاشم الجعفري، قال: سئل أبو محمد العسكري (عليه السلام) عن المجنون، فقال (صلوات الله وسلامه عليه): «إن كان مؤذياً فهو في حكم السباع، وإلا ففي حكم الأنعام»[1].

لا يقال: فكيف يضمنان الدم؟

لأنه يقال: لدليل خاص.

وعليه فالفارق بين المميز وغيره هو المركوز في الأول وعكسه في الثاني، بالإضافة إلى الانصراف لأدلة الضمان عن غير

(١) المستدرك: ج٢ ص٤٦٢ الباب ١١ من أبواب عقد البيع ح٦.

المميز.

وهل السكران ضامن مطلقاً لإطلاق الأدلة، أو غير ضامن لأنه غير شاعر كالحيوان، ويؤيده ما رواه الجعفريات، بسنده: إن علياً (عليه السلام) سئل ما حد السكران الذي يجب عليه الحد، فقال: «السكران عندنا الذي لا يعرف ثوبه من ثياب غيره، ولا يعرف سماءً من أرض، ولا أختاً من زوجة»، قال جعفر بن محمد (عليه السلام): «إن هذا لا يجوز بيعه ولاشراؤه ولا طلاقه ولا عتاقه»[1].

أو يفصل بين تعمد شربه فالأول، لأن ما بالاختيار كالاختيار في شمول الأدلة له، وعدم تعمده فالثاني.

احتمالات.

وضمان القتل في حال النوم في مسألة الظئر لا يدل على الضمان هنا مطلقاً، إذ قد عرفت أن الدم حكمه خاص، فقد حصن الشارع الدم وقال: «لا يطل»، ولذا جعله على من أراق، أو على عاقلته، أو على بيت المال، وليس كذلك الماليات على العاقلة وبيت المال، والمسألة بحاجة إلى التأمل، وإن كان المركوز الضمان كالساهي والغافل والناسي ونحوهم، كما ذكره الجواهر.

ويؤيد الضمان ــ ولو تأييداً ضعيفاً ــ صحة عقد السكرى، كما دلت عليها الرواية، وأفتى به جمع من الأعاظم، وجه التأييد أنه مثلها، ووجه الضعف احتمال أن الشارع أراد عدم انتهاك العرض، ولذا صحح عقدها، وليس كذلك ما نحن فيه.

ثم إنه لا إشكال في عدم رفع الجهل بالحكم أو الموضوع الضمان، لإطلاق الأدلة.

أما الاضطرار والإكراه، فلا يبعد ضمانهما، إلاّ أن قرار الضمان على المكرِه بالكسر، لأن السبب أقوى من المباشر، فإن دليل الاضطرار والإكراه لا يرى

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٤٦٢ الباب ١١ من أبواب عقد البيع ح٤.

المتشرعة ورودهما على أدلة الضمان، وإن قلنا إن مقتضى القاعدة في حديث الرفع كل أثر من تكليف أو وضع إلاّ ما استثني، وقد استراح من لا يراه إلاّ رفعاً للحكم، لكن ذلك خلاف إطلاقه.

بقي شيء في أصل المسألة، وهو أن السفه المبعض حاله حال الجنون الأدواري الأزماني، فكما أن كل زمان حكمه تابع لموضوع الجنون وعدمه، كذلك اللازم في المقام، لا بالنسبة إلى السفه الأدواري الأزماني فحسب، بل بالنسبة إلى ما فيه السفه، مثلاً إذا كان سفيهاً في الصرف غير الموزون في مأكله لا في معاملاته أو ملابسه، حجر على صرفه في المأكل، لأصالة عدم صحة حجره في غير متعلق سفهه، كما ذكروا شبهه في كثير الشك إذا كان بالنسبة إلى عمل خاص، حيث لا يعتني بشكه في ذلك العمل الخاص لا في كل عمل، وإن كانت المسألة بحاجة إلى تأمل، و لم أر من تعرض له، والله العالم.

ثم إنه إذا حجر السفيه لأجل سفهه، أو لحجر الحاكم أياه على ما تقدم، ثم عقل بما انفك حجره تلقائياً أو لفك الحاكم إياه، كان كسائر العقلاء في معاملاته، وقد تقدم أنه يصح له إجازة معاملاته السابقة لأنها بمنزلة الفضولية، كما صح له تأييد إقراره السابق، إلى غير ذلك.

فإن عاد إلى السفه، عاد إلى الحجر تلقائياً أو بعد حجر الحاكم له، على الخلاف، ولذا قال الجواهر مازجاً مع الشرائع: لا خلاف في أنه لو فك حجره بحصول الرشد، ثم عد مبذراً وقلنا بتحقق السفه به حجر عليه، ولو زال فك حجره، ولو عاد عاد الحجر عليه هكذا دائماً، ضرورة اقتضاء وجود العلة وجود المعلول.

أقول: ولو شك الحاكم الحاجر في زوال الحجر لزم الفحص، لأنه بين

المحذورين، فلا يحق له الحجر أو عدمه إلاّ بتحقيق موضوعه، وإن لم يتبين له فالظاهر لزوم إجراء الاستصحاب.

والظاهر أنه لا حق له في المضي على الاستصحاب إذا احتمل ارتفاع الحالة السابقة، فليس ذلك كاستصحاب الطهارة الذي يدوم إلا بقاطع، إذ الحجر مع زوال السفه حرام، وكذا عكسه.

وإذا حجر حاكم لا يحق لحاكم ثان في ذلك الحال فكه، كما ذكرنا تفصيله في كتابي: القضاء وأحياء الموات، ببعض المناسبات.

(مسألة ١٧): قال في الشرائع: الولاية في مال الطفل والمجنون للأب والجد للأب.

قال في مفتاح الكرامة: إنه قول المبسوط والشرائع والنافع والتذكرة والتبصرة والتحرير والإرشاد واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وغيرها، ونفى الخلاف عنه في المسالك والكفاية، وفي مجمع البرهان كان عليه إجماع الأمة، وفي التذكرة الإجماع عليه.

أقول: ويدل على ذلك متواتر النصوص ولو بالمناط.

مثل صحيح الفضل بن عبد الملك، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير، قال (عليه السلام): «لا بأس»، قلت: يجوز طلاق الأب، قال (عليه السلام): «لا»[1].

وصحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الصبية يزوجها أبوها ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها، قال (عليه السلام): «يجوز عليها تزويج أبيها»[2].

وصحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه»[3].

وصحيح هشام بن سالم ومحمد بن حكيم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا زوج الأب والجد كان التزويج للأول، فإن كان جميعاً في حال واحد فالجد أولى»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٦ الباب ٣٣ مقدمات الطلاق ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٢٠٧ الباب ٦ عقد البيع ح١.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٢١٧ الباب ١١ عقد النكاح ح١.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٢١٨ الباب ١١ عقد النكاح ح٣.

وعن الدعائم، عن علي (عليه السلام) قال: «تزويج الآباء جائز على البنين والبنات إذا كانوا صغاراً، وليس لهم خيار إذا كبروا»[1].

إلى غيرها من الروايات الواردة في باب النكاح، وكذلك الروايات الواردة في باب البيع:

مثل ما رواه ابن رئاب، قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن رجل بيني وبينه قرابة، مات وترك أولاداً صغاراً، وترك مماليك وغلماناً وجواري، ولم يوص، فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد، وما ترى في بيعهم، قال: فقال: «إن كان لهم ولي يقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم وكان مأجوراً فيهم»، قلت: فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد، فقال: «لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم، فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم»[2].

إلى غيرها من الروايات، والإجماع القطعي، والسيرة المستمرة.

وقد قال في الرياض: كما في مفتاح الكرامة أنه يدل عليه الروايات الواردة في بحث أموال اليتامى والوصية وغيرهما من المباحث الكثيرة.

أقول: مثل موثق محمد بن مسلم، عن الصادق (عليه السلام)، أنه سأل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبماله وأذن عند الوصية أن يعمل بالمال، وأن يكون الربح بينه وبينهم، فقال (عليه السلام): «لا بأس به من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك وهو حي»[3].

وصحيح خالد بن بكر الطويل، قال: دعاني أبي حين حضرته الوفاة فقال:

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٦٤ الباب ١١ ح١.

(٢) الفقيه: ج٤ ص١٦١ باب ١٠٩ في من لم يوص وله ورثة ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٤٧٨ الباب ٩٢ ح١.

يا بني اقبض مال إخوتك الصغار واعمل به، ثم ذكر منع ابن أبي ليلي له، فدخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) فقصصت عليه قصتي، ثم قلت له: ما ترى، فقال (عليه السلام): «أما قول ابن أبي ليلي فلا أستطيع رده، وأما فيما بينك وبين الله عزوجل فليس عليك ضمان»[1].

وعن الدعائم، عن الباقر (عليه السلام)، أنه قال: «إذا أذن الموصي للوصي أن يتجر بمال ولده الأطفال فله ذلك ولا ضمان عليه» الحديث[2].

بالإضافة إلى قوله (صلى الله عليه وآله): «أنت ومالك لأبيك».

ورواية اشتراء الأب جارية ولده[3]، وغيرها وهو كثير.

بل ويدل عليه قوله سبحانه: ﴿أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾[4].

ثم إنه لا إشكال في أن حكم ولد الشبهة الذي خرجت القرعة باسمه في المشتبه، والمقر بأنه ولده مما سمع منه شرعاً، واحد في الأحكام المذكورة، لأن الشارع حكم بأنه ولد.

أما الزنا فلا يبعد أن الحكم كذلك بالنسبة إلى الزاني، لأنه ولد عرفاً ولغةً وعقلاً، والشارع لم يقطع ولديته وإنما قطع إرثه، ولذا قالوا إنه داخل في آيات وروايات حرمة النكاح، وعليه فالحكم كذلك فيه.

ثم الجنون والسفه على ثلاثة أقسام:

الأول: ما كان في حال الصغر، ولا إشكال ولا خلاف في ولاية الأب والجد

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٧٨ الباب ٩٢ وصايا ح٢.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٢٨ الباب ٦٦ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٢ ص١٩٤ الباب ٧٨.

(٤) سورة الأنفال: الآية ٧٥.

عليه في النكاح وغير النكاح، وذلك لإطلاق أدلة الولاية وغيره.

الثاني: ما كانا متصلين بحال الصغر، أي بلغا النكاح و لم يرشدا، بل ظلا سفيهاً ومجنوناً، سواء كان قبل البلوغ أو مع البلوغ.

الثالث: ما كان مع فاصل عقل ورشد، بأن رشد وعقل وبعد مدة جن أو سفه.

أما الثاني: فقد عرفت أن مقتضى إطلاق الأدلة أن الولاية لهما لا للحاكم.

قال في المفتاح الكرامة: إن كون الولاية لهما في البالغ المتصل جنونه بالصغر بالإجماع، ونفى الخلاف المحكي في جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وغيرها.

وأما الثالث: فقد اختلفوا فيه، فعن جامع المقاصد أنه إن تجدد جنونه بعد البلوغ والعقل، فالذي يقتضيه صحيح النظر أن الولاية عليه للحاكم.

ومثله ما عن مجمع البرهان، وعن نكاح المسالك.

وعن مجمع البرهان في مقام آخر: أنه لا خلاف ولا نزاع في أن أمره إلى الحاكم.

واستدل له بأنه لا دليل على ثبوتها لها، فتكون للحاكم كسائر الولايات، ولأن ولايته عامة، وولاية الأب حينئذ تحتاج إلى الدليل، ولأن الأمر دائر بين أبيه والحاكم، ولا ريب أن الحاكم أولى لأصالة بقاء انقطاع ولايتهما، إلى غير ذلك من الوجوه، كذا في مفتاح الكرامة وغيره، إلاّ أن في الكل ما لا يخفى.

قال في العروة الوثقى: تثبت ولاية الأب والجد على الصغيرين والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ، بل والمنفصل على الأقوى، انتهى.

وقد ذكرنا في الشرح أنه وفاقاً للمحكي عن النافع والقواعد والتحرير والتذكرة وكشف اللثام، وفي المستند عن بعض دعوى الإجماع عليه، وقد

استدللنا هناك بآية أولى الأرحام، ومن بيده عقدة النكاح، وعمومات ولايتهما على الباكر، ومرسلة ابن بكير، وخبر زرارة.

أما ما ذكر من الأدلة للقول بأنها للحاكم، فهي على تقدير صحتها في نفسها، محكومة بولايتهما عليه[1].

وفي الجواهر حكاية إجماعين من التذكرة على طرفي المسألة، وحكاية أن المشهور عن إيضاح النافع على عدم الفرق في باب النكاح بين المتصل جنونه والمنفصل، ثم قال: لا ريب في قوة رجوع أمره إلى الحاكم إذا لم يكن في النصوص إطلاق يعتمد عليه، فإنهما لم تحضرنا جميعاً الآن، والأحوط توافقهما، انتهى.

وبذلك قد عرفت أن مقتضى الصناعة، ولايتهما عليهما في الأقسام الثلاثة، من غير فرق بين النكاح وغيره، لبعض الإطلاقات كالآية والمناط وغيرهما.

أما اشتراك الأب والجد في الولاية، فقد عرفت وجود بعض الروايات بذلك، بالإضافة إلى أنه مقتضى آية أولي الأرحام في الجملة، بضميمة المستفاد من قوله (صلى الله عليه وآله): «أنت ومالك لأبيك»[2]، مستدلا بقوله سبحانه: ﴿يهب لمن يشاء إناثاً، ويهب لمن يشاء الذكور﴾[3] والسيرة المستمرة، وعن ظاهر نكاح المسالك الإجماع عليه.

قال في مفتاح الكرامة: وفي التذكرة: إذا كانا موجودين اشتركا في الولاية، وكان حكم الجد أولى، ولعله يريد إن اقترنا، وقيل بتقديم الجد، وقيل

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٢١٥ الباب ٩ عقد النكاح ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص١٩٤ الباب ٧٨ ح١.

(٣) سورة الشورى: آية ٤٩.

بالبطلان، وأوسطها الوسط للنصوص المستفيضة الدالة على ذلك في التزويج، بل والإجماعات المحكية، والمخالف في ذلك وصايا التذكرة، ففي محكيه أن ولاية الأب مقدمة على ولاية الجد، ووصايا المسالك.

أقول: مقتضى القاعدة تقدم الجد على الأب إذا تقارنا في التزويج أو غيره، لا لأن الأب موهوب للجد، و«أنت ومالك لأبيك» فقط، بل لبعض الروايات أيضاً.

كصحيح هشام بن مسلم، ومحمد بن حكيم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا زوّج الأب والجد كان التزويج للأول، فإن كان جميعاً في حال واحدة فالجد أولى»[(١)].

وموثق عبيد بن زرارة، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الجارية يريد أبوها أن يزوجها من رجل، ويريد جدها أن يزوجها من رجل آخر، فقال (عليه السلام): «الجد أولى بذلك» الحديث[(٢)].

وفي خبر الدعائم، عن الباقر والصادق (عليهما السلام) في حديث: «والجد أولى بالعقد إلاّ أن يكون الأب قد عقده»[(٣)]. إلى غير ذلك.

أما وجه ما ذكره التذكرة والمسالك، فهو آية أولى الأرحام، حيث إن الأب أمس رحماً، ولذا لا إرث للجد ما دام الأب.

لكن هذا لا يقاوم الروايات المذكورة، بل وحتى آية الهبة، وإن كانت هي لو كانت وحدها دليلا في المسألة لأمكن المعارضة بين دلالة الآيتين.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٢١٨ الباب ١١ عقد النكاح ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٢١٨ الباب ١١ عقد النكاح ح٢.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥٦٤ الباب ١٠ ح١.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في قول الجواهر: مقتضى ثبوت الولاية لكل من الأب والجد البطلان لو اقترنا.

ثم إن في مسألة السبق واللحوق والاقتران فروعاً ذكرناه في الشرح في كتاب النكاح، فراجعها.

ولو كان أحد الوليين له الولاية بالنكاح، والآخر بالشبهة، فلا إشكال في تساويهما، وكذلك إذا كان أحدهما بالشاهدين، والآخر بالإقرار أو الشياع.

أما إذا كان أحدهما من الزنا، فهل هو كذلك، أو يقدم الحلال أو الشبهة، مقتضى ما تقدم في الزنا أنه كذلك هنا أيضاً.

ثم إذا كان أب وأب جد، فالظاهر أن الولاية للأب لأنهما منصوصان، فلا يقاوم ذلك أدلة تقديم الجد على الأب، لعدم العلم بمثل هذا الإطلاق أو المناط في المقام.

ومنه يعلم حال ما إذا كان أب وجد وأب جد، حيث لا تصل النوبة إلى أب الجد وهما موجودان، وكذا إذا كان جد وأب جد، فمقتضى القاعدة تقديم الجد.

ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكره الجواهر، قال: في تعدي الحكم إلى أب الجد وجد الجد وإن علا مع الأب نظر، ولعل إطلاق القائل يقتضيه.

نعم قد يتوقف في تقديمه على من هو أدنى منه، لعدم انسباقه من الأب، انتهى.

وكذا ما قد يقال كما في مفتاح الكرامة بتقديم الجد وإن علا، على الأب، فإن الجد وإن علا يشمله اسم الجد، لأنه مقول على الأعلى والأدنى بالتواطي، انتهى.

إذ قد عرفت أن الاستدلال لذلك بـــ «أنت ومالك لأبيك» غير تام، بعد أن

الأقرب يأخذ الإرث دون الأبعد، مما يجعل الأمر مردداً بين تقديم الجد للرواية، أوتقديم الأب للإرث، فيحكم في ذلك آية أولي الأرحام، حيث إن العرف الملقى عليه الآية يرى أن الأقرب أولى.

أما إذا كان الجد مع أبيه، فهل يقدم الجد لأنه أقرب، أم أبوه لأنهما بمنزلة الأب والجد.

قال في مفتاح الكرامة: لعل الأقوى عدم إقامته مقام الجد (فلا يقدم أب الجد على الجد) لفقد النص الموجب له، مع اشتراكهما في الولاية، فإن الجد لا يصدق عليه اسم الأب إلا مجازاً، ومن جعله أباً حقيقة، كما ذهب إليه جمع من أصحابنا، يلزمه تعدي الحكم، وليس بذلك البعيد، كما اخترناه في حواشينا على الروضة، انتهى.

أقول: تقديم أب الجد على الجد لمناط الأب والجد، ولرواية: «أنت ومالك» ولمقتضى الاحترام. وتقديم الجد على أبيه، لدليل الإرث ولآية أولي الأرحام، ولمقتضى العرف أن الأقرب يمنع الأبعد، فإذا علم بتقديم أحد الدليلين على الآخر فهو، وإلا لم يبعد تقديم الجد على أبيه، لأن العرف يرى تقدم الأقرب على الأبعد، وهو الملقى إليه الكلام، فتكون استفادته من الكلام توجب الاتباع، حيث «إلاّ بلسان قومه»، و«أن نكلم الناس على قدر عقولهم».

وعن جامع المقاصد: هل يكون للجد الأعلى مع الجد الأدنى ولاية، فيه نظر، والله سبحانه العالم.

(مسألة ١٨): هل يشترط عدالة الأب والجد في ولايتهما، كما عن الوسيلة اشتراطها، وعن الإيضاح إن الأصح عدم الولاية مع الفسق، وعن العلامة التردد في وصايا القواعد.

لكن عن مجمع البرهان والكفاية إن أكثر العبارات خالية عن اشتراط العدالة في الأب والجد، وعن جامع المقاصد إن الذي يقتضيه النظر أن ولايته ثابتة بمقتضى النص والإجماع، وعن التذكرة الإجماع على ولاية الفاسق في النكاح، وفي الجواهر: لعل التحقيق عدم اشتراط العدالة.

أقول: وهذا الأقرب، للأصل والإطلاق، فإن الغالب عدم عدالتهما، ومع ذلك لم يشر إلى الاشتراط في النص مما لو كان الاشتراط واقعاً كان اللازم الإلماع إليه، بل والسيرة المستمرة.

أما القائل بالاشتراط، فقد استدل له بأنه القدر المتيقن، وبالمناط في عدم الاعتماد على خبره، فعدم الاعتماد عليه في التصرف في الشؤون أولى، ولما في الإيضاح من استحالة أن يجعل الله سبحانه الفاسق أميناً تقبل إقراراته وإخباراته على غيره مع نص القرآن على خلافه.

ويرد على الأول: أن لا إجمال حتى يحتاج إلى القدر المتيقن، والمناط غير مقطوع به على فرض احتماله، والاستحالة ليست عقلية ولا شرعية.

أما الأول: فواضح.

وأما الثاني: فلأن من حكمة الشارع التسهيل، خصوصاً مع وجود المبرر، وهو تلاصق الآباء بالأبناء وإشفاقهم عليهم، ومن أين توجد العدول بهذه الكثرة لتولي شؤون الأولاد الكثيرين.

قال في جامع المقاصد وتبعه الجواهر: إنه متى ظهر للحاكم ولو بقرائن

الأحوال الضرر منهما عليهما عزلهما ومنعهما من التصرف حسبة.

أقول: ولعل الأولى جعل الحاكم ناظراً عليهما، لأنه جمع بين الأمرين، كما ذكروا مثله في الخوف من خيانة الوصي والمتولي للوقف وما أشبه.

ثم إنه إن فقد الأب والجد ذاتاً كما إذا ماتا، أو وصفاً كما إذا جنا أو غابا غيبةً لم يمكن الوصول إليهما، أو سفهاً، ففي الموت يقوم الوصي مقامهما بلا خلاف، كما في مفتاح الكرامة، وفي الغيبة إن أقاما واحداً مقامهما كانت الولاية له قطعاً، لأنه كالوكيل، والإجماع مستفاد من كلامهم في صحة تصرفاته، بل والمناط في الوصي بالأولى.

أما إذا عينا ثم جنا، فهل يبقي المعين، لأنه كالوصي، بل لعله أولى، لأن الموت انعدام الذات والجنون انعدام الوصف، أو ينتقل إلى الحاكم، لأنه لم يقطع بالمناط، فإطلاق ولاية الحاكم محكم، احتمالان، والاحتياط في الانضمام، وإن كان لا يبعد تقدم المعين، لأن المناط عرفي، فتأمل.

أما في السفيه، فمقتضى القاعدة بقاء ولايتهما على ما ليس بمال، وانتقال الولاية في الماليات إلى الحاكم، حيث شمول الأدلة للأول بلا محذور بخلاف الثاني، فإطلاق دليل الحاكم محكم.

قال في الشرائع: فإن لم يكن الأب والجد، فللوصي، فإن لم يكن فللحاكم.

وقال في مفتاح الكرامة: لا خلاف في ذلك ولايةً وترتيباً.

وقال في الجواهر: بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال.

ثم إنه إن كان حاكم الشرع واحداً فلا إشكال، أما إذا كانوا متعددين ولم يكن بيد أحدهم الحكم، فلا إشكال في أنه إذا نصب أحدهم، لا يحق لغيره

عزل منصوب الأول، لعدم شمول أدلة الولاية لمثل ذلك، بل الأدلة تشمل ما لم يكن هناك ولي، لعدم إطلاق لها يشمل مثل ذلك، وإن كان بيد أحدهم الحكم بانتخاب الناس له لم يحق لغيره مزاحمته، لما ذكرناه في كتابي: السياسة والحكم وغيرهما، من أن الشارع فوض الأمر اليه بأدلة الشورى، كقوله (عليه السلام)،: «أن يختاروا» وغيره، وإن كان بيد كليهما الحكم في مجلس شورى للفقهاء منتخبة كان المنفذ ما يراه الأكثرية للدليل السابق.

وأما إذا كان بيد كليهما الحكم، هذا في منطقة وهذا في منطقة، فاللازم أن لا يحق للخارج من المنطقة أن يتصرف في شؤون المنطقة على خلاف رغبة الآخر، لأن ذلك يوجب الهرج الممنوع شرعاً، كما يستفاد من رواية الإمام الرضا (عليه السلام) وغيرها.

وبذلك تبين الأحوال الخمسة للمسألة: من كليهما خارج الحكم، أو في حكم منطقة، أو منطقتين، أو أحدهما خارج الحكم، بإضافة أنهما لو كان اثنين في منطقة حيث لا أكثرية تكون المرجع لدى الاختلاف القرعة، لأنها لكل أمر مشكل.

وكيف كان، فكون النظر إلى الوصي بعدهما لا خلاف فيه، بل الظاهر أنه مجمع عليه، ويدل عليه إطلاقات الوصية وبعض الروايات الخاصة المتقدمة، فإذا كان وصي من أحدهما، وأحدهما الآخر حياً كان الوصي في طوله، لأنه المستفاد من النص والفتوى، وليس كذلك وكيل أحدهما مع الآخر، لأن الوكيل كالأصيل، حيث يستفاد من أدلة الوكالة ذلك، بخلاف ما يستفاد من أدلة الوصاية، لا أقل من إجمالها ولزوم الأخذ بالقدر المتيقن، وينتج ذلك أنه إذا وكل الأب مثلاً في تزويج بنته فزوج لم يكن للجد الاعتراض.

أما إذا أراد وصي الأب التزويج لم يحق له ذلك إذا اعترض الجد ومنع عن ذلك التزويج، هذا مقتضى الصناعة، وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه.

أما ولاية الحاكم في طول الأبوين ووكيلهما ووصيهما، فلا إشكال فيه ولاخلاف، بل ظاهر الإجماع عليه، للأدلة العامة المذكورة في بحث ولاية الفقيه.

وفي رواية الدعائم، عن علي (عليه السلام): «السلطان وصي من لا وصي له، والناظر لمن لا ناظر له»[1].

وفي رواية، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال (عليه السلام): «من أوصى بوصية وترك ورثة غيبا فرفع صاحب الوصية ذلك إلى القاضي، فإن القاضي يوكل وكيلاً للغيب يقاسم الوصي»[2]، فإن لم يكن الفقيه عيناً ووكيلاً ولا في متناول اليد وصل الأمر إلى عدول المؤمنين، فإن لم يكن رجل لم يستبعد وصوله إلى عدول المؤمنات، وقد ذكرنا في بعض المباحث كفاية الثقة.

أما غير الأب والجد الأبي، كالأم والأعمام والجد الأمي وما أشبه، فلا ولاية لهم للأصل.

وفي الجواهر: لا ولاية حينئذ (حين فقد من تقدم) لأحد، بل هو صريح المحكي عن ابن إدريس، وهو كذلك بالنسبة إلى الأم وغيرها من الأخوة والأعمام والأخوال وغيرها بلا خلاف أجده، بل عن التذكرة الإجماع عليه في الأم، بل عن مجمع البرهان أنه إجماع الأمة، انتهى.

أقول: عن ابن الجنيد ثبوت الولاية للأم ولآبائها، وربما يستدل لذلك

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٢٨ الباب ٦٤ ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٢٨ الباب ٦٩ ح٤.

بقوله سبحانه: ﴿يهب لمن يشاء إناثاً ، ويهب لمن يشاء الذكور﴾[1]، وآية أولي الأرحام، بل الثانية تشمل مراتب الإرث، وقد استدل لذلك أيضاً بما نقلناه في كتاب النكاح بأن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أمر نعيم ابن الخناع أن يستأمر أم ابنته في أمرها، وقال (صلى الله عليه وآله): «وائتمروهن في بناهن».

وموثق إبراهيم بن ميمون، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا كانت الجارية بين أبويها، فليس لها مع أبويها أمر، وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجها إلاّ برضى منها»[2].

لكن اللازم حملها على بعض مراتب الاستحباب، للإجماع على عدم ولاية غير الأب والجد.

بل ولصحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال (عليه السلام): «إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم»[3].

إذ ظاهره عدم ولاية غير الأب غير الشامل للجد نصاً وإجماعاً، فيبقى الباقي تحت المفهوم.

ثم إن ولاية عدول المؤمنين أو ثقاهم يدل عليه الكتاب والسنة والإجماع والعقل.

قال سبحانه: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾[4].

بل قد استدلوا بفعل الخضر (عليه السلام)، حيث أقام الجدار، وإن كان فيه نظر،

---

(١) سورة الشوري: الآية ٤٩.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣١٤ الباب ٩ ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣٣٠ الباب ١٢ ح١.

(٤) سورة التوبة: الآية ٧١.

حيث لا دلالة للفعل على اللزوم، بل لعله كان إحساناً، وكذا فعله (عليه السلام) في خرق السفينة، وإن كان من المحتمل أنه كان من باب دفع المنكر، ومن باب الأهم والمهم.

بل وبقوله سبحانه: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلاّ بالتي هي أحسن﴾(١).

وقوله سبحانه: ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾(٢).

أما الإجماع، فقد نسبه الحدائق إلى الأصحاب، ولا يبعد ذلك، حيث ذكروه في مختلف الأبواب، ونقله عنه مفتاح الكرامة ساكتاً عليه.

وأما العقل، فلا يخفى استحسانه لذلك، وهو في سلسلة العلل، فما حكم به حكم به الشرع، والظاهر أن هذا هو مراد بعض العامة، حيث قال: حينما وجدت المصلحة كان حكم الله عزوجل.

وكيف كان، فالأخبار أيضاً دالة على ذلك.

ففي الصحيح، عن ابن بزيع، قال: إن رجلاً من أصحابنا مات ولم يوص فرفع أمره إلى قاضي الكوفة، فصير عبد الحميد بن سالم قيماً على ماله، وكان الرجل خلف ورثة صغاراً ومتاعاً وجواري، فباع عبد الحميد المتاع، فلما أراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن، إذ لم يكن الميت صير إليه، وكان قيامه بأمر القاضي، فذكرت ذلك لأبي جعفر (عليه السلام)، فقلت: جعلت فداك يموت الرجل من أصحابنا فلا يوصي إلى أحد، وخلف جواري، فيقيم القاضي رجلاً لبيعهن، أو قال: يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لأنهن فروج، فما ترى في

(١) سورة الأنعام: الآية ١٥٣.

(٢) سورة التوبة: الآية ٩١.

ذلك؟ فقال (عليه السلام): «إذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد بن سالم فلا بأس»[1].

وخبر سماعة ورفاعة ـــ كما في الجواهر، أو عن زرعة عن سماعة كما في هامشه عن الوسائل ـــ سألته عن رجل مات وله بنون صغار وكبار من غير وصية، وعقار، كيف يصنعون الورثة بقسمة ذلك الميراث، فقال: «إن قام رجل ثقة فقاسمهم ذاك فلا بأس»[2].

ومثله صحيح ابن رئاب، واحتمال أن ذلك إذن من الإمام (عليه السلام) غير صحيح، لأن الظاهر أن ذلك حكم كسائر الأحكام، كما هو الأصل في ما ظاهره الحكم، بل وإن احتمل ذلك، فإنه إذن عام لكل من كان مثله ومثل عبد الحميد، إذ لايراد بهذه الجملة الشخصان فقط.

أما لزوم العدالة كما ذكره غير واحد، وربما يقال: بأنه القدر المتيقن، لأن الأمر دائر بين العدالة والثقة، فالأول مخرج قطعاً من أصالة عدم التصرف في أموال الناس، بخلاف الثاني فيبقى تحت الأصل.

ففيه: إن تصريح الثانية بالثقة يمنع من الأخذ بالقدر المتيقن، بل إن الثقة هو المتبادر من الرواية الأولى، حيث إن المهم في مثل هذه الأمور عرفاً الوثاقة، فكون الشارع خرج عن هذا الأمر العرفي غير ظاهر.

ولا يلزم التعدد قطعاً، وإن قال به الشيخ الأنصاري (رحمه الله) في أهل الخبره، إذ الأصل والنص بل والفتوى يمنع ذلك، بل قد ذكرنا في موضعه أنه لا دليل للزوم التعدد في أهل الخبرة أيضاً، ويمكن أن يجعل دليل المقام دليلاً على عدم لزومه في أهل الخبرة بالمناط.

(١) الوسائل: ج١٢ ص٢٧٠ الباب ١٨ عقد البيع ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٧٤ الباب ٨٨ وصايا ح٢.

وكيف كان، فاللازم الإيمان وإن كان لا يظهر من النص ذلك، لأن القدر المتيقن خصوصاً وقد عبر عنهم بالخائنين الذين ائتمنوا على الكتاب فحرفوه (أي أحكامه ونحوها) وعلى العترة فضيوها، بل وغير ذلك من المناسبات المغروسة في أذهان المتشرعة من جملة من الروايات، بل ومن آية الركون وغيرها، وبذلك يدفع أن المهم الثقة، وهي حاصلة حتى في الكافر.

أما كونه رجلاً فلا يبعد اشتراطه مع توفره، لأنه أقرب إلى الخبرة والإدارة، وببعض القرائن مثل ما تقدم من سفاهة النساء المراد بها عدم رشدهن الفكري كالرجل، وذلك أقرب إلى الاحتياط، وكونه القدر المتقين، وإن كان كل ذلك لا يوجب منع الإطلاق، اللهم إلاّ أن يتمسك بقوله (عليه السلام): «مثلك ومثل عبد الحميد»، وبقوله (عليه السلام): «إن قام رجل» وبالمركوز في أذهان المتشرعة من بعد النساء عن هذه الأمور، وإن كان يرد عليه إن في الوصي وارد أمثال هذه الإشعارات، ومع ذلك لا يقولون بلزوم أن يكون رجلاً، فيصح أن يوصي الأب إلى أم أولاده أو عمتهم أو ما أشبه.

نعم، لا ينبغي الإشكال في صحة مزاولة العادلة أو الثقة منهن إذا لم يمكن العدل والثقة منهم، إذ آية ﴿إلاّ بالتي هي أحسن﴾، و﴿ما على المحسنين﴾ وغيرهما يشملها من غير معارض في صورة عدم إمكان غير المرأة.

وكيف كان، فعدم انحصار الولاية في الفقيه هو المشهور الذي تقتضيه القاعدة، لا كما حكي عن ابن ادريس بل والمفيد والتقي، حيث قال الأول: لا يجوز لمن ليس بفقيه تولي ذلك بحال، ولم يذكر الآخران إلاّ السلطان والفقيه، فإن لم يحمل على إرادتهم مع وجود الفقيه العادل كان خالياً عن الدليل.

ولو دار

الأمر بين الفقيه الثقة وهو غير عادل، وبين العادل غير الفقيه حصل التخيير على ما نرى.

أما على رأيهم، فالظاهر تقدم العادل، لعدم وجود الفقيه العادل.

ولا فرق بين وجود القريب وغيره لإطلاق الأدلة، فلا يتمسك بآية أولي الأرحام ونحوه لتقدم القرب على الغريب، وإن أمكن الفتوى بأفضليته.

وكيف كان، فقد عرفت أن الولاية للأب والجد والوصي والحاكم والعدل، ولا فرق فيها بين الطفل المميز وغيره، وإن أبى المميز، والمجنون طفلاً أو متصلاً جنونه بالصغر، أو منفصلا عنه، والسفيه بأقسامه الثلاثة، وإن أطال الفقهاء خصوصاً شراح الفاضلين في المتصل أو المنفصل جنونه أوسفهه، ومن شاء التفصيل فليراجع كتبهم (رحمهم الله تعالى).

ثم إنه لو تصرف غير الوالي كان تصرفه باطلاً، لأنه غير مأذون، اللهم إلا أن يأذن بعد ذلك نفس المحجور حينما رفع عنه الحجر أو يأذن وليه وإن لم يكن ولياً حين التصرف، إذ لا حاجة إلى الولاية حين التصرف لما حقق في بحث الفضولي، ولو كان هناك عدول فالظاهر الوجوب على أحدهم كفاية.

قال (عليه السلام): «الله الله في الأيتام، فلا يضيعوا بحضرتكم». وغيره، فإن أقدم أحدهم دون الآخر فلا إشكال، وإن حصل التشاح لم يبعد تقسيم العمل مع الإمكان والقرعة مع عدم إمكانه.

أما الأول: فلأنه لا أولوية، فلا وجه لسقوط أحدهما بالآخر.

وأما الثاني: فلأنها لكل أمر مشكل، والله سبحانه العالم.

(مسألة ١٩): قال في الشرائع مشروحاً في الجواهر: لا خلاف في أن السفيه كالرشيد بالنسبة إلى العبادة، فإذا أحرم بحجة وعمرة واجبة ولو بالنذر قبل الحجر وسفه لم يمنع مما يحتاج إليه في الإتيان بالفرض، وإن زاد على نفقة الحضر، لكن لا يمكن من الإنفاق، بل ينفق عليه وليه أو وكيله، وإن أحرم تطوعاً، فإن استوت نفقته سفراً وحضراً لم يمنع منه أيضاً، بلا خلاف أجده فيه.

أقول: كون عباداته كالرشيد لإطلاق الأدلة.

نعم إذا احتاج وضوؤه وغسله الاستحبابي إلى المال منع، إذ هو كسائر تصرفاته المالية، وكونه كسائر الراشدين فلا يمنع يدفعه أن السفيه ممنوع عن التصرفات المالية عقلائية وغيرها كما تقدم، لإطلاق أدلة المنع، مثل قوله تعالى: ﴿فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾[1].

وقول الصادق (عليه السلام)، في خبر هشام بن سالم: «وإن احتلم ولم يؤنس منه رشد وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه ماله وليه»[2]، وغيرهما.

فإن الإمساك مطلق والخارج والواجبات كالحج الواجب والطهارة الواجبة ونحوهما والنفقة لنفسه وعياله بالمتوسط، والظاهر أن الإنفاق لا يلزم أن يكون لواجبي النفقة فقط، بل ولغيره أيضاً ممن كان في نفقته، مثلاً كان يعيل إخوته وأعمامه وأخواله ونحوهم ممن له شأن الإنفاق علهيم، فإن الإنفاق عليهم بعد أن سفه ليس مخالفاً للأدلة لانصرافها إلى غير ذلك، أما إذا قبل بذلك ومنع

---

(١) سورة النساء: آية ٦.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص٣٦٨ الباب ١٤ عقد البيع ح٢.

شمول الأدلة له، فما المانع من القول بمثله في المستحبات المتعارفة بعد أن كان المنصرف من الأدلة خلاف المتعارف، لكن في الجواهر: إن المخالف في المسألة خصوص الأردبيلي (رحمه الله) فلم يمنعه من الحج وإن زادت نفقته سفراً عنها حضراً، ولم نجد له موافقاً، فإنه مناف لحكمة الحجر، ولذا يمنع من النذر بالصدقة بعين ماله، وبناء المساجد والقناطر ونحو ذلك، واحتمال منعه من التصرفات المنافية مناف لكلمات الأصحاب، وعموم أحكام الشرع، ولحكمة الحجر.

أقول: ويمكن أن يضاف إلى ذلك الاستدلال بإطلاق أدلة المنع، وأن الحجر في السفيه والمفلس ورد بلسان واحد، مع وضوح أن المفلس يحجر عن أمثال المستحبات.

وفي الكل ما لا يخفى، أولاً فالحدائق وافق الأردبيلي، قال: لا أعراف لهذا الشرط وجهاً، والمسألة المذكورة غير منصوصة، كما اعترف به في المسالك، كيف وإنهم يجوزون للإنسان أن يتصدق بجميع أمواله وينفقها في الطاعات ولا يكون ذلك سفهاً، مع ما فيه من الضرر العظيم، ويمنعون هنا من زيادة نفقة السفر لكون ذلك ضرراً، فلو أراد أن يتصدق بصدقة أو يبني مسجداً أو نحو ذلك على وجه لا يدفع المال إليه، فما المانع منه، انتهى.

وما ذكره تام، وإن كان لا يقاس السفيه بالعاقل، فليس له أن يتصدق بجميع ماله وإن كان للعاقل ذلك، كما فعله الحسن (عليه السلام)، وهذا يعد من الإيثار، ومنع صاحب العروة عن ذلك غير ظاهر الوجه.

نعم لعله في غير مورد الأسوة مكروه، فالنبي والوصي والزهراء و

الحسنان (عليهم السلام) كانوا أسوة، ومن الواضح أن يتوقع منهم ما لا يتوقع من غيرهم، حيث إنهم كان اللازم عليهم أن يغرقوا في النزع ليعتدل غيرهم، ولذا كانوا يفضلون غيرهم على أنفسهم إلى حد أن الرسول (صلى الله عليه وآله) لف الحصير على نفسه، حيث تصدق بثوبه، والأمير (عليه السلام) كان يرتجف برداً في ليل العراق الشاتي، وفاطمة (عليها السلام) أطعمت الأسير والمسكين واليتيم، وكذلك زوجها وولداها، وتغيرت حالتهم من الجوع. والحسن (عليه السلام) أعطى كل ماله، والحسين (عليه السلام) أعطي مياهه للحرّ وأصحابه بما لو لم يعط لبقي لهم الماء أيام عاشوراء فلم يمت صغيرهم عطشاً، و لم يكمش جلد كبيرهم، و لم يحل بينه وبين السماء كالدخان.

لا يقال: فلماذا لم يملأ القرب بعد سقي الحرّ ليبقى لهم الماء قبل المنع.

لأنه يقال: كان اللازم على الإمام ـــ كما ذكرناه في بعض مواضع الفقه ـــ أن يسير حسب الظاهر، لا على علمه الواقعي، كما لا يسير على حسب قدرته الواقعية، ولتفصيل الكلام محل آخر.

وكيف كان، فالسير هكذا ممدوح من الأسوة وفي حالة الثورة، دون حالة غير الثورة ولغير الأسوة، ولذا نهى علي (عليه السلام) أخا علاء عن ذلك، وليس معنى النهي الحرمة بل المرجوحية.

وعليه فمنع السفيه عن المصارف المتعارفة في الضيافة والإعالة والمستحبات خال عن الدليل، فهل يقال: إنه إذا كان من عادته غسل الجمعة بأجرة الحمامي يمنع عنه إذا سفه، وكذلك إذا كانت عادته التصدق كل يوم بفلس يمنع عنه إذا سفه، فإن حمل كلام الفقهاء بل الآية والرواية على ذلك

في غاية البعد، إذ المنصرف من كلماتهم الأشياء الكثيرة غير المتعارفة، ولذا مثلوا بنفقة الحج وهي شيء كثير كما هو واضح.

وكذلك الحال بالنسبة إلى من كان يعيله من أخته وأخيه ونحوهما من غير واجب النفقة، ولا إطلاق يشمل مثل ذلك، كما أن حكمة الحجر المنع من الأعمال السفهائية لا العقلائية.

نعم، غير السفيه يحق له إعطاء كل ماله للفقير والمسجد مثلاً بما لا يحق مثله للسفيه.

وقول الجواهر: ولذا يمنع من النذر بالصدقة، فيه: إنه أول الكلام، ولا نسلم أن الحجر في السفيه والمفلس على غرار واحد، إذ المفلس يمنع لأجل إعطاء مال الناس، وهذا يمنع لأجل أن لا يعمل الأعمال السفهائية.

أما على مبناهم، فإن كانت نفقة السفر إلى الحج أو غيره، بل وحتى السفر المكروه أقل لوجود التضخم في البلد دون السفر لم يمنع، وكذا إذا كانت نفقة السفر أكثر ولو بكثير، لكن كان للحضر نفقة أكثر من ذلك، ولو بسبب أن الظالم إذا كان في الحضر أخذ مالاً منه، أو بسبب أنه يمرض مما يحتاج إلى العلاج، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم إن قول الجواهر المتقدم: لا يمكن هو من الإنفاق، بل ينفق عليه وليه أو وكيله، يلزم أن يحمل على ما إذا كان إنفاقه على نفسه محفوفاً بخطر الإسراف ونحوه.

أما إذا لم يكن كذلك لم يكن مانع من تسليمه المال، إذ لا دليل على ذلك، بل المنصرف من الروايات المتقدم في أول الكتاب التسليط الموجب لأعمال السفاهة، مثل قوله (عليه السلام): «من لا تثق به»[1].

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٣٤ الباب ٤٥ وصايا ح٩.

ثم إنه إذا كانت نفقته سفراً أقل لم يجبر على ذلك، إذ لا دليل، بل ينفق عليه حضراً وإن كانت أكثر، اللهم فيما إذا تعارف السفر، حيث كان إبقاؤه في الحضر والإنفاق عليه خلاف المصلحة، فإن فعل الولي خلاف المصلحة سواء في السفر أو الحضر كان ضامناً للزائد، لأنه إتلاف مال بسببه، والسبب أقوى من المباشر.

قال في الشرائع بعد عبارته السابقة: وكذا إن أمكنه تكسب ما يحتاج إليه.

وفي الجواهر: نفى الخلاف عنه بعض مشايخنا، ثم أشكل عليه بأن ما يكتسبه مال فيتعلق الحجر به أيضاً، ولا يخفى أن الإشكال وارد إلاّ إذا كان الكسب بحيث يمكن في السفر دون الحضر، ولو بسبب أنه لا يستعد للاكتساب في الحضر، إذ لا دليل على لزوم إلزامه بالكسب، خصوصاً إذا كان له مال يعيشه فلا يشمل مثل هذا الاكتساب دليل الحجر.

وكذا إذا كان له منفق في السفر لا يوجد في الحضر فيحتمل التفاوت.

وبذلك يظهر وجه النظر في بعض قيودات الجواهر، حيث قال: نعم لو كان ذلك الكسب الواقع في السفر لا يحصل في الحضر، وكان بعد التلبس مثلاً أو قبله، ولم يكن العود إلاّ بصرفه زال الإشكال، انتهى.

ولو سافر باعتبار أن نفقتهما متساوية فبانت أزيد لم يغرم الولي، لأنه مأمور أن يعمل حسب الموازين العرفية، وقد عمل بها، وقد ذكرنا شبه هذه المسألة في كتاب النكاح.

ولو ذهب إلى السفر بدون رضى الولي، فاضطر في السفر إلى نفقة أكثر، صرفها الولي عليه، فهو كما إذا أمرض نفسه حيث إن أدلة الحجر لا تشمل

مثل ذلك، لكن لا يبعد أن يكون له حق التأديب إذا كان السفه لا يمنع ذلك، فيشمله عموم الأدلة.

ولو لم يعلم أن مصارف أيهما أكثر جاز السفر، لعدم المانع.

ولو كان مصارف السفر أكثر لكن إذا رجع أهدي إليه هدايا بقدر تلك الزيادة، أو يهدي إليه في السفر لم يستبعد جوازه، لانصراف الأدلة عن مثله، ولبعض ما ذكر في الاكتساب، ومثله ما لو احتاج إلى السفر للترفيه اللازم عرفاً، أو العلاج أو الدراسة، أو ما أشبه.

ولو كان للسفر طريقان أحدهما أكثر نفقة، أختار الأقل، وإن كان الأكثر مساوياً للحضر، للزوم مراعاة المصلحة.

ثم إنه إذا أحرم في سفر أكثر نفقة مما يجوز، قال في الشرائع: حلله الولي من الإحرام، وهو محكي المبسوط والتحرير والقواعد، وعلله الجوهر بالمحافظة على ماله، وفي أن التحليل بالهدي أو الصوم قولان، إلاّ أنك حيث عرفت صحة حجه إذا كان متعارفاً لم يكن تحليل.

نعم إن قلنا بأنه القاعدة، كما هو المشهور، كان اللازم القول بعدم الانعقاد، حاله حال النكاح والبيع وما أشبه، مما فيه المال أو يستتبع المال، فهو كما إذا حجت الزوجة استحباباً بدون إذن الزوج، أو اعتكفت كذلك، إلى غيرهما من الأمثلة، وكذلك حال الصبي إذا عقد الإحرام بدون إذن الولي، أو الأجير بدون سماح المستأجر، إلى ما أشبه ذلك.

ومنه يعلم حال ما إذا اعتكف ووصل إلى الثالث، إذا كان الاعتكاف بحاجة إلى مال أزيد مما يحتاجه في غير حال الاعتكاف، وإن وصل إلى اليوم الثالث.

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره الجواهر بقوله: ظاهر من تعرض للحكم هنا صحة إحرامه، وإلا لم يحتج إلى تحليل الولي وهو كذلك، إذ النهي عن أمر خارج عن ذات العبادة، بل وعن شرطها، لأن المندوب لا يشرط فيه المال فينعقد، وإن كان للولي التحليل تداركاً للزائد، انتهى.

ثم إن الولي لا يحق له الإجازة حتى يكون له التحليل، بالإضافة إلى أن التحليل خلاف الأدلة الحاصرة في الصد والحصر، وليس المقام أيهما، بالإضافة إلى أن تحليل الغير لحج غيره لم يرد في مكان، إلى غير ذلك مما يجعل الفتوى المذكورة خلاف الصناعة.

ولو حج ثم سفه، هل يبطل من رأس، أو يبقى، أو للولي التحليل، احتمالات:

الأول: لما ذكرناه.

والثاني: لأدلة إتمام الحج والعمرة.

والثالث: لما ذكروه، وقد عرفت أن الأقوى حق إنشاء الحج فكيف ببقائه، أما على قول المشهور فيأتي الكلامان في تحليل الولي.

ولو انعكس بأن كان سفيهاً فحج وفي الأثناء رشد، فهل يلزم الإتمام، لأن بقاءه كان معلقاً بالإجازة من الولي وقد صار ولي نفسه، أم باطل لأنه لم يكن له حق في عقده، أو مراعى لاستصحاب كونه مراعى، فإذا أراد أتمه وإلاّ أبطله، لأنه أولى بنفسه من حق الولي حال سفهه، احتمالات.

(مسألة ٢٠): قد تقدم أن الأعمال العقلائية وآثارها كالحج والصدقة وما أشبه تصح من السفيه ولو لزم المال، وأنه فرق بين السفيه والمفلس.

وعليه فإذا حلف، أو نذر، أو عهد، ثم خالف كان عليه الكفارة مالاً أو غيره كالصيام.

أما انعقاد يمينه وأخويه فلا إشكال فيه ولا خلاف، كما يظهر منهم.

وفي الجواهر عند قول المحقق: (إذا حلف انعقدت يمينه ولو حنث كفر بالصوم وفيه تردد) قال بالنسبة الانعقاد: لا خلاف فيه ولا إشكال، لأنه بالغ عاقل مكلف، وإنما هو ممنوع في خصوص التصرف المالي، وهذا ليس منه، انتهى.

أما بالنسبة إلى تردد المحقق فلوجود احتمالين: عدم حقه في إعطاء كفارة لأنه مال وهو ممنوع عن التصرف، كما عن المبسوط والعلامة وثاني الشهيدين، وحقه في إخراج المال لأن الكفارة وجبت عليه شرعاً، والوجوب له طرفان المال وغير المال، وإذا قال الشارع له: أعط المال، أو صح له، لم يتم دليل المنع إزاء هذا التخيير، فله الإعطاء من المال، حاله حال سائر الماليات، كالخمس والزكاة وغيرهما، لكن على مبناهم يلزم المنع عن المال لأن دليل الحجر حاكم على أدلة التخيير، بخلاف مثل الخمس حيث العكس.

أما ما ذكره الجواهر في رده بقوله: وفيه إن مثل الخمس ثبت عليه بغير اختياره فلا تصرف له في المال، وإنما الحاكم به الله تعالى، بخلاف ما نحن فيه مما كان سببه مستنداً إلى اختياره.

ففيه: أن ليس ذلك لأجل كون السبب مستنداً إلى اختياره، بل لأجل ما ذكرناه، وإلا فلو اكتسب بحيث حصل المال لزم عليه الخمس، ولأن السبب

مستند إلى اختياره لا يسقط الخمس، وهكذا في الزكاة.

ثم لو كان حلف أو نحوه قبل السفه، كان الحكم كذلك إذا حنث حال السفه، أما إذا حنث قبل السفه، فهل الأمر بالتخيير باق، أو إذا سفه رجع إلى الصيام، احتمالان، من الاستصحاب، ومن تعذر أحد شقيه، والثاني أقرب إلى مبناهم.

ومثله ما لو حلف إما أن يصوم يوماً أو يتصدق ديناراً إذا شافى الله ولده، قبل أن يسفه، ثم شافاه قبل السفه، أو بعده، وهل ينعقد يمينه بالتخيير، أو نذره، أو عهده في ما إذا حلف حال السفه، احتمالان:

من أن أحد شقي التخيير غير مقدور عليه، فهو كما إذا قال: والله إما أن أصوم أو أن أطير في الهواء.

ومن أن الجامع مقدور فالنذر منعقد.

والأظهر الأول، لأن الأمر لم يتعلق بالجامع بل بأحدهما، فإذا تعذر أحدهما بطل، لكن لا تبعد الصحة، وإن لم يكن التعلق بالجامع، فهو كما إذا قال الولي: ائتني بزيد أو عمرو، وأحدهما متعذر.

قال في الجواهر: ومن ذلك تعرف الحال في كفارة نذره وعهده وعوده في ظهاره وإفطاره في شهر رمضان، بل قيل: وقتل الخطأ.

بل في المسالك: إنه يقرب من هذا البحث الكلام في الإنفاق على من استلحقه من الأنساب بإقراره، انتهى.

وإذا حلف في حال السفه، ثم حنث في حال السفه، وأراد إعطاء الكفارة بعد الرشد، أو كان الحنث في حال الرشد، فالظاهر عدم محذور في إعطاء المال، إذ قد انعقد الحلف ولا محذور في إعطاء المال في هذا الحال، وإنما كان المحذور إعطاؤه في حال سفهه، وربما يفرق بين الحنثين فإذا حنث في حال السفه وأراد الإعطاء في حال الرشد صام، لأنه بالحنث وجب عليه

الصوم فالاستصحاب يقتضي بقاءه، بخلاف ما إذا وقع الحنث حال الرشد فالتخيير.

وفيه: إنه مثل ما إذا حنث حال الفقر، ثم أراد الكفارة حال الغنى، حيث لا يقال بلزوم الصيام، والحل إن الشارع إنما لم يأمره بالمال لسفهه، لا لعدم المقتضي، فإذا زال المانع عمل المقتضي عمله وهو إطلاق أدلة التخيير.

وكذا الحال في المفلس إذا حلف حال فلسه ثم حنث حال الفلس أو بعده، وأراد الكفارة حال رفع الحجر، والله سبحانه العالم.

(مسألة ٢١): قال في الشرائع: لو وجب له القصاص جاز أن يعفو.

وقال في الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، بناءً على أنه الواجب في العمد لا أحد الأمرين، كما هو المعروف عندنا، بل ظاهر المسالك الإجماع عليه، بل يمكن القول بجواز عفوه عليه أيضاً بعد فرض التخيير وعدم عدّ ذلك تصرفاً مالياً، انتهى.

أقول: لا إشكال في أن للولي أو المجني عليه أحد الثلاثة: القصاص والمال والعفو، ففي المقام شائبة المال، فإذا قلنا بأن أدلة الحجر تشمل مثل ذلك لم يكن له إلاّ المال، وإن قلنا بعدم الشمول كان له حق الأمرين الآخرين.

ومثله ما لو نذر زيد أن يعطيه ديناراً أو ينظف داره باختياره، فإنه لا حق له في قبول التنظيف إذا قبل بأن دليل الحجر شامل لمثل هذا المال أيضاً.

والذي يؤيد أنه مال بعض الروايات الواردة في مسألة ما إذا عفى الولي عن الدم حيث أوجب (عليه السلام) عليه إعطاء دين الميت.

مثل ما رواه الكليني، عن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يُقتل وعليه دين وليس له مال، فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله وعليه دين، فقال (عليه السلام): «إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فإن وهبوا أولياءه دية القاتل فجائز، وإن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء، وإلا فلا»[1].

وقد ذكرنا تفصيل المسألة في كتاب الوصية.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص١١٢ الباب ٢٤ أبواب الدين ح٢.

ثم قال الشرائع: ولو وجب له دية لم يجز له، (أي العفو).

وقال في الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، لأنه من التصرف المالي الممنوع.

أقول: وكذلك حال الضمان في مالياته والأرش والمهر بالنسبة إلى المرأة إذا زنى بها كرهاً أو فضها، حيث عليه بذلك الأرش، إلى غيرها من الأمثلة، وكذلك الحال في الحق الذي يقابل بالمال، مثل حق التحجير على المشهور من أنه ليس بملك، أما إذا قيل إنه ملك فأوضح.

نعم مثل حق القسم، حيث لها أن تبيعه للضرة وأن تهبه، فليس بمالي بحت، فهو مثل الأمر المردد بين المال وغيره.

(مسألة ٢٢): قال في القواعد: وأن يتصرف الولي مع الغبطة، فلو اشترى لا مع الغبطة لم يصح، ويكون الملك باقياً.

أقول: ولا فرق في ذلك بين أموال اليتامى والمجانين والسفهاء، ولذا قال في محكي التذكرة: الضابط في تصرف المتولي لأموال اليتامى والمجانين اعتبار الغبطة، وكون التصرف على وجه النظر والمصلحة.

وقال في مفتاح الكرامة: ظاهر التذكرة أنه مما لا خلاف فيه بين المسلمين، وأنه لا فرق في ذلك بين الأب والجد والوصي والحاكم وأمينه.

أقول: بل وعدول المؤمنين إذا وصلت النوبة إليهم، وذلك لأن جعل المتولي لشيء أو لشخص، معناه ذلك عرفاً، فأدلة الولاية لا تشمل أكثر من ذلك، بالإضافة إلى قوله سبحانه: ﴿ولاتقربوا مال اليتيم إلاّ بالتي هي أحسن﴾(١)، بعد وضوح أنه لا يراد الأحسن مطلقاً، لتعذره أو تعسره مما يكون قرينة لإرادة الحسن، مثل قولهم: (الأقوى) و(الأحوط) وما أشبه مما يراد أنه قوي أو احتياط، وكذلك قوله سبحانه: ﴿يأخذوا بأحسنها﴾(٢)، ولذا كثر في كلماتهم لفظ المصلحة.

قال في محكي المسالك: لا خلاف عندنا في أنه يجوز له أن يرهن ماله إذا افتقر إلى الاستدانة مع المصلحة، وعن المبسوط أن الخمسة لا يصح تصرفهم إلاّ على وجه الاحتياط والحظ للصغير، وعن حجر التذكرة لا يحتاج الأب إذا باع مال ولده عن نفسه نسيئة أن يرهن له من نفسه.

---

(١) سورة الأنعام: الآية ١٥٢.

(٢) سورة الأعراف: الآية ١٤٥.

وكذا لو اشترى ماله مسلماً مع الغبطة بذلك، إلى غيرها من عبائرهم في مختلف الأبواب.

وقد روي عن الصادق (عليه السلام) بسند صحيح، أنه سئل عن رجل ولي يتيم فاستقرض منه، فقال: «إن علي بن الحسين (عليهما السلام) كان يستقرض من أموال أيتام كانوا في حجره فلا بأس بذلك»[1]، إلى غيرها من الروايات.

وبذلك يظهر أن اللازم في كل تصرفات الولي للثلاثة مراعاة المصلحة عرفاً، سواء في أبدانهم أو حقوقهم أو أموالهم، وسواء بالسلب كأن يمنعه عن دراسة ما لا مصلحة فيه، أو بالإيجاب كأن يدرسه ما فيه الصلاح، وكذلك بالنسبة إلى الحق والملك.

أما قول العلامة: كان الملك باقياً، فالمراد أنه فضولي لا باطل، إذ لا وجه للبطلان، فإذا باع ملكه بخسارة مثلاً ثم صار التنزل مما صار فيه مصلحة صح له أن يجيزه، أو إذا كبر الطفل أو عقل المجنون أو رشد السفيه فأجازه صح، لإطلاق دليل الفضولي.

(١) الوسائل: ج١٢ ص١٩١ الباب ١٧٦ من أبواب ما يكتسب به ح١.

(مسألة ٢٣): قال في القواعد: ويجب حفظ مال الطفل واستنمائه قدراً لا تأكله النفقة على إشكال.

أقول: لا إشكال في وجوب العمل بالمصلحة، بل الولي وضع لذلك، بالإضافة إلى الآية والرواية والإجماع الدال على ذلك.

ثم إنه إذا دار الأمر بين حفظ نفس الطفل أو ماله قدم الأول، سواء بتخريب المال ولذا خرق (عليه السلام) السفينة، أو إفنائه كما إذا كان في السفينة وخاف غرقه لثقلها فقذفه في البحر، أو ما أشبه ذلك، وأدلة المنع لا تشمل مثل ذلك ضرورة.

وكذا إذا مرض ما أوجب تلفه إن لم يصرف عليه كل ماله، بل مثل هذا يشمله (هي أحسن) فإنه لم يقربه إلاّ بالتي هي أحسن.

أما الاستنماء فهل يجب مطلقاً، أو لا يجب مطلقاً، أو يجب حسب المتعارف، فاحتمالات.

قال في محكي الإيضاح في شرح قوله (إشكال): ينشأ من أنه اكتساب ولا يجب، ومن أنه منصوب للمصلحة وهذا من أتم المصالح، ولأن تركه مفسدة وضرر عظيم على الطفل، ونصب الولي لدفعهما، انتهى.

هذا دليل الوجوب، وأما دليل عدم الوجوب، فقد قال في محكي التذكرة: يستحب له أن يتجر بمال اليتيم ويضارب به ويدفعه إلى من يضارب له به ويجعل له نصيباً من الربح، سواء كان الولي أباً أو جداً له، أو وصياً، أو حاكماً، أو أمين حاكم، وبه قال علي (عليه السلام) وعمر وعائشة والضحاك، ولا نعلم فيه خلافاً إلاّ ما روي عن الحسن البصري من كراهية ذلك، لأن خزنه أحفظ له، وأبعد عن التلف، انتهى.

وأما دليل الثالث: فهو أنه ربما كان الاتجار مصلحة فيلزم، وربما لم يكن فلا يلزم، بل إذا كان مفسدة حرم وإذا تضرر ضمن، وهذا مقتضى الصناعة، إذ لا دليل على أحد القولين السابقين بإطلاقهما، بل لعل التزاع في الجملة لفظي.

أما المبالغة في الاستنماء فلا يلزم، لأنه منصرف عن الأدلة، وقد تقدم معنى قوله تعالى: (أحسن).

وقد نقل في مفتاح الكرامة عن التذكرة قوله: يجب عليه استنماؤه بحيث لا تأكله النفقة والمؤن إن أمكن، ولا يجب عليه المبالغة في الاستنماء وطلب النهاية، انتهى.

أقول: مراده ما إذا لم يكن المبالغة مصلحة بحيث يعد خلافه خال عن المصلحة أو المفسدة، وإلا كان لازماً، كما إذا كان وضع المال في اشتراء العقار ربحه خمسين في المائة، بينما إذا وضعه في غيره كان عشرين في المائة، فإنه إذا جعله في الثاني كان خلاف المصلحة.

وهل التراجيح الشرعية تتدخل في الأمر، مثلاً إذا جعل في الحنطة أو في بيع الكفن، كان ربحه خمسين في المائة، بينما إذا جعل في عمل غير مكروه كان عشرين في المائة، احتمالان.

وكذا إذا كان الاسترباح بالقدر الزائد خلاف الإنصاف، وإن لم يكن غبناً ومحرماً، ويمكن التخيير.

وكذا في جعل نفس الطفل في عمل الحناط أو عمل البزاز، والثاني أقل أجرة مثلاً.

ولو عمل الولي حسب الصلاح عرفاً فظهرت الخسارة لم يضمن، لأنه ليس مكلفاً إلاّ بما يراه العرف أحسن، لا بالواقع، وكذلك الحال في مال السفيه والمجنون ومال الوصاية والوقف وغير ذلك.

وفي رواية علي (عليه السلام) لرفاعة: العمل بالظاهر، كما في مستدرك الوسائل في كتاب القضاء.

ولو خالف المصلحة بزعمه، فظهر أن عمله كان على طبق المصلحة لم يضمن وإنما كان تجرياً، وقد ذكرنا في كتاب الوصية في مسألة أخذ الوصي الأجرة من مال الطفل بعض ما يرتبط بالمقام.

ومما تقدم يعلم أن قولهم (قدراً لا تأكله النفقة) من باب الغالب، وإلا فاللازم حسب المتعارف.

قال الصادق (عليه السلام) في خبر أسباط بن سالم، حيث سأله عن مضاربة أخيه في مال ابن أخيه الصغير الذي هو وصي له، وأنه يدفع الربح لليتيم: «إن كان لأخيك مال يحيط بمال اليتيم إن تلف فلا بأس به، وإن لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم»[1].

ومن الواضح أنه في مقام توهم الحظر، فلا يراد به الجواز المقابل للوجوب إن كان الاتجارمصلحة.

أما ما رواه العامة، عن عبد الله بن عمرو بن العاص، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، أنه قال: «من ولي يتيماً له مال فليتجر به ولا يتركه حتى تأكله الصدقة»[2].

فقد أجاب عنه مفتاح الكرامة بقوله: وهو على ضعفه مخالف لما عليه أصحابنا، إذ ليس في نقديه من زكاة، لا وجوباً ولا استحباباً، نعم لو اتجر له الولي استحب.

وكيف كان، فإذا كان كل من الاتجار وعدمه سواء تخير، وإن كان أحدهما أرجح بحد المنع عن النقيض لزم، وإلا كان ذلك الطرف أفضل، و

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص١٩٠ الباب ٧٥ أبواب ما يكتسب به ح١.

(٢) الترمذي من سنن كتاب الزكاة: ج٢ ص٢٢٨.

حال مال السفيه والمجنون والطفل والطفلة حيث لهما الأب والجد، حال اليتيم، إذ لا خصوصية، بل وكذلك يلزم القول في البالغ الذي لم يرشد بعد، وإن لم يصطلح عليه بالسفيه، بل لا يبعد كون الكلام كذلك في مال المفلس، حيث يمكن الاتجار به قبل التقسيم، لأن الحاكم وضع للمصلحة، فاللازم مراعتها.

وإذا جني على الطفل والسفيه والمجنون، كان الكلام في أخذ الدية والعفو والقصاص تابعاً للمصلحة أيضاً.

أما إذا جنى الطفل، فليس في ماله شيء، وكذا المجنون.

نعم إذا جنى السفيه كان المجني عليه عمداً مخيراً بين الثلاثة، فإذا جعل الخيار لوليه لزم عليه مراعاة الأصلح.

ثم إن القواعد قال: فإن تبرع الولي به، أي بالاستنماء، فله أن يستأجر من يعمل، ويستحب له البيع إذا طلب متاعه بزيادة مع الغبطة، وكذا يستحب شراء الرخيص، وإذا تبرع أجنبي بحفظ مال الطفل لم يكن له أخذ الأجرة على إشكال، انتهى.

أما الحكم الأول: فالمراد به المتعارف، وإلا فقد يجب وقد يمتنع على ما تقدم.

ومنه يظهر المراد من قول التذكرة: أن للوصي الاستنابة فيما لا يقدر على مباشرته إجماعاً، وقول جامع المقاصد: أما ما لا يقدر مثله على فعله أو لم تجر العادة بتولي مثله فإنه يجوز له الاستنابة، نقلهما في مفتاح الكرامة مؤيداً لهما.

وأما الحكم الثاني: فاللازم أن يراد به ما كان رجحان بدون منع نقيض، فلا يناقض ما عن التذكرة من وجوب البيع والشراء كذلك، حيث إنه محمول

على الرجحان، مع المنع عن النقيض، وإن كان المحكي عن جامع المقاصد يجب بدل يستحب في عبارة الكتاب.

وأما الحكم الثالث: فهو مقتضى القاعدة، إذ لا وجه للإضرار بالطفل.

نعم عن الإيضاح: إن الأصح أن للأب أخذ الأجرة، وعن الحواشي: إن الأولى أن لا يأخذ.

وعن جامع المقاصد كالإيضاح، وعللوه بمكان مزيد الشفقة فلا تعد الأجرة ضرراً معها، ولثبوت ولايته بالأصالة، ولعله وجه إشكال القواعد.

وعن التذكرة إنه لم يرجح، نقل كل ذلك مفتاح الكرامة ثم قال: وقضية كلامهم أنه لا إشكال في عدم جواز أخذ الوصي مع تبرع الأجنبي.

أقول: لم يعلم وجه مكان مزيد الشفقة والولاية في خرق القواعد الأولية، إلاّ أن يتمسك بمثل (فليأكل بالمعروف)، و«أنت ومالك لأبيك»، وفيهما تأمل، فالأولى عدم الفرق بين الوصي والولي للمجنون والطفل والسفيه.

ومنه يعلم أن الحاكم كذلك، إذ له الاتجار وأخذ الأجرة، لإطلاق دليله الشامل له، وكذا أمينه وعدول المؤمنين.

ولو شك الولي أن عمله بماله بنفسه أو استنابة ضرر أو نفع، لم يجز الإقدام، لأن ولايته في مورد المصلحة، فلا يقال بالجواز لإطلاق أدلة ولايته.

ثم قال القواعد: ويجوز خلطه مع عياله في النفقة، وينبغي أن يحسب عليه أقل.

أقول: كلا الحكمين مقتضى القاعدة، إذ لا دليل على توحيد اليتيم، فالأصل جواز الخلط، وحساب أقل لأنه إحسان، ولا بد أن يراد بجواز الخلط الأعم من تساوي الطرفين، إذ قد يستحب، بل يجب إذا كان التوحيد مرجوحاً

كما هو الغالب، لأنه يوجب له الابتعاد عن تعلم الآداب الاجتماعية وللوحشة.

وقد ورد: أنه لما نزل قوله تعالى: ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً﴾[1]، تجنب أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وآله) أموال اليتامى وأفردوها عنهم، فأنزل الله سبحانه وتعالى: ﴿وإن تخالطوهم فإخوانكم ، والله يعلم المفسد من المصلح ، ولو شاء لأعنتكم﴾[2] أي شدد عليكم في المداقة معهم فأجاز أن يخالطهم.

قال في مفتاح الكرامة: وصرح بالحكمين التحرير والتذكرة.

ولا يخفى أن المخالطة على ثلاثة أقسام: جائرة وعادلة ومحسنة.

فالجائرة: أن يشتري مائة ذراع من القماش وهم مع اليتيم عشرة فيجعل على اليتيم ثمن عشرة أذرع، مع أنه لا يستهلك إلاّ خمسة أذرع.

والعادلة: أن يكونوا عشرة، ويشتري المأكل بدينار، فيجعل على اليتيم عشرة فيما يأكل أحياناً مثلهم وأحياناً أقل وأحياناً أكثر.

والمحسنة: ما يجعل على اليتيم أقل، والحال أنه مثلهم كما في المثال الثاني.

والحكم المذكور جار في المجنون والسفيه أيضاً، ولما لم يكن يتيماً وإنما يكون بين أبويه له مال يجعل عليه حصة من ماله، لأنه مقتضى أدلة ولاية الولي على المذكورين، بالإضافة إلى المناط.

والجائرة لا يجوز، بمعنى أن الولي ضامن بقدر جوره عليه، فإذا ركبوا السيارة وأجرة الصغير نصف أجرة الكبير فأخذ منه بقدره كان النصف الآخر مضموناً.

ويدل على المخالطة بالإضافة إلى الآية الكريمة والعقل في الجملة السيرة المستمرة والنص.

---

(١) سورة النساء: الآية ١٠.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٠.

فقد سأل عثمان بن عيسى الصادق (عليه السلام) عن قوله الله عزوجل: ﴿وإن تخالطوا فإخوانكم﴾ قال (عليه السلام): «يعني اليتامى»، قال: «إذا كان الرجل على الأيتام في حجره فليخرج من ماله على قدر ما يخرج لكل إنسان منهم فيخالطوهم ويأكلون جميعاً»[١].

ولو تعدد اليتامى واختلفوا كبراً وصغراً، حسب على الكبير بقسطه، وعلى الصغير بقسطه، فإن ذلك هو مقتضى القاعدة، كما أنه كذلك بالنسبة إلى الكبار الذين بينهم طفل صغير، كما عرفت.

وقد قال أبو الصباح الكناني للصادق (عليه السلام): أرأيت إن كان يتامى صغاراً وكباراً وبعضهم أعلى من بعض وبعضهم آكل من بعض ومالهم جميعاً، فقال (عليه السلام): «أما الكسوة فعلى كل إنسان ثمن كسوته، وأما الطعام فاجعله جميعاً، فإن الصغير يوشك أن يأكل أكثر من الكبير»[٢].

ثم إن المخالطة المتعارفة لا بأس بها كما في الآية، وإن كان بعض الدار ونحوها لليتيم، بأن مات الأب فورث الصغير بعض الدار، جاز للكبار من الأقرباء والأصدقاء الذهاب إلى تلك الدار، فلا يقال: إن ذلك مناف لحق الصغير، ويدل عليه بالإضافة إلى الآية والسيرة بل ضرورة المتشرعة بعض الروايات:

مثل ما رواه الكاهلي، قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام)، فسأله رجل ضرير البصر، فقال: إنا ندخل على أخ لنا في بيت أيتام معهم خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم، وربما أطعمنا فيه من الطعام من

(١) الوسائل: ج١٢ ص١٨٨ الباب ٧٣ أبواب ما يكتسب به ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص١٨٨ الباب ٧٣ أبواب ما يكتسب به ح١.

عند صاحبه وفيه من طعامهم، فما ترى أصلحك الله، فقال: «قد قال الله تعالى: ﴿بل الإنسان على نفسه بصيرة﴾ فأنتم لا يخفى عليكم، وقد قال الله تعالى: ﴿وإن تخالطوهم فإخوانكم﴾ إلى: ﴿لأعنتكم﴾،» ثم قال (عليه السلام): «إن لم يكن دخولكم عليهم فيه منفعة لهم فلا بأس، وإن كان فيه ضرر فلا»[1].

قال في القواعد: وليس للأب الاستنابة فيما يتولى مثله فعله، والأقرب في الوصي ذلك، ويقبل قول الولي في الإنفاق بالمعروف على الصبي أو ماله والبيع للمصلحة والقرض لها والتلف من غير تفريط، سواء كان أباً أو غيره على إشكال، انتهى.

أقول: أما عدم الاستنابة فقد عللوه بأن ذلك مما جرت العادة بمثله، فدليل الولاية يدل على عدم أخذ الأجرة، فهو مثل سائر الواجبات الملقاة على الإنسان، فإذا أجلسه الولي في المكتب لا يحق له أن يأخذ أجرة إجلاسه لأنه إذا استناب غيره بالذهاب به أخذ شيئاً، ويؤيده ما دل على حقوق الولد على والده، كما أن الابن إذا فعل ما وجب عليه تجاه الأب لم يحق له أخذ الأجرة منه.

نعم ما لا يعد حقاً على الأب، ولم يكن داخلاً في مجانية الولاية عرفاً، حق له أخذ الأجرة، كما حق له جعل النائب، فعن نكاح التذكرة: يجوز للأب أن ينصب عن ولده قيماً لحفظ ماله واستنمائه وحراسته بأجرة المثل.

وأما الوصي فقد تقدم الكلام فيه في كتاب الوصايا.

أما قول العلامة: إن الأقرب في الوصي ذلك، ففيه: إنه لا قرب، إذ عمل

(١) الوسائل: ج١٢ ص١٨٣ الباب ٧٠ أبواب ما يكتسب به ح١.

المسلم محترم، ولا دليل لعدم احترامه إلا أنه قائم مقام الأب، كما في مفتاح الكرامة، وفيه: إن القيام لا يوجب عدم احترام عمله.

وأما بقايا ما ذكره القواعد فوجهه واضح، لأنه أمين، وهو المحكي عن وكالة الشرائع والتذكرة والتحرير والقواعد وجامع المقاصد والمسالك والكفاية.

وهذا آخر ما أردنا إيراده في هذا الكتاب، والله الموفق العالم.

قم المقدسة

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

٤ ربيع الأول ١٤٠٣ هجري

المحتويات

كتاب المفلس

١٤٢ . ٧

مسألة ١ . تعريف المفلس ٧

مسألة ٢ . شروط الحجر على المفلس ١٠

مسألة ٣ . الحجر يمنع التصرف.................................... ١٩

مسألة ٤ . لو أقر لغريم آخر ٢٩

مسألة ٥ . حجية دفاتر التجار ٣٤

مسألة ٦ . لو أقر المفلس بمال ٤٢

مسألة ٧ . أخذ المالك عين متاعه ٤٦

مسألة ٨ . إذا خرجت العين عن ملك المفلس........................ ٥٣

مسألة ٩ . تعتبر القيمة حالا.. ٥٦

مسألة ١٠ . لو حصل للعين نماء................................... ٦٠

مسألة ١١ . ارتفاع وتنزل أجرة العين المستأجرة....................... ٦٧

مسألة ١٢ . لو غرس المفلس في الأرض المشتراة ٧٣

مسألة ١٣ . إذا وجد المالك ماله ممزوجا ٧٧

مسألة ١٤ . لو نسج المفلس الغزل.............................. ٨٠
مسألة ١٥ . لو فلس المسلم أو المسلم إليه ٨٦
مسألة ١٦ . إذا جنى على المفلس ٨٩
مسألة ١٧ . لو أباح للمفلس أحد سكنى داره........................ ٩١
مسألة ١٨ . إن كان ذو عسرة ٩٧
مسألة ١٩ . كيف يقسم مال المفلس................................ ١٠٣
مسألة ٢٠ . مستثنيات الدين ١٠٩
مسألة ٢١ . إذا كان خيار ونحوه.................................. ١١٦
مسألة ٢٢ . لو ظهر غريم جديد بعد التقسيم ١٢٧
مسألة ٢٣ . ديون حالة ومؤجلة..................................... ١٣٢
مسألة ٢٤ . لا يجوز حبس المعسر ١٣٤

كتاب الحجر
١٤٣ . ٣٣٢
الحجر على الصغير.. ١٤٧
مسألة ١ . الاحتلام علامة البلوغ ١٥٨
مسألة ٢ . البلوغ بالسن... ١٦٩
مسألة ٣ . بلوغ الأنثى بتسع ١٨٦
مسألة ٤ . الحمل والحيض علامة البلوغ ١٩١
مسألة ٥ . لا خنثى مشكل... ١٩٦
مسألة ٦ . المراد بالرشيد.. ٢٠٢
مسألة ٧ . لا يعتبر العدالة في الرشد................................ ٢٠٨
مسألة ٨ . امتحان غير البالغ....................................... ٢٢٣

مسألة ٩ . تزويج غير الرشيد ٢٢٩
مسألة ١٠ . صحة طلاق السفيه.................................. ٢٣٢
مسألة ١١ . الاستيذان... ٢٤٠
مسألة ١٢ . منجزات المريض ٢٤٦
مسألة ١٣ . حجر تصرف الوارث بدين الميت......................... ٢٦٤
مسألة ١٤ . هل الحجر بحكم الحاكم.................................. ٢٧٥
مسألة ١٥ . هل يضمن الصبي والمجنون ٢٨٢
مسألة ١٦ . أدلة عدم ضمان السفيه ٢٨٦
مسألة ١٧ . ولاية الأب والجد في مال الطفل........................... ٢٩٣
مسألة ١٨ . عدالة الأولياء ٣٠١
مسألة ١٩ . أحكام السفيه ٣١٠
مسألة ٢٠ . نذر السفيه وحلفه ٣١٧
مسألة ٢١ . لو وجب للسفيه دية....................................... ٣٢٠
مسألة ٢٢ . رهن مال السفيه ٣٢٢
مسألة ٢٣ . يجب حفظ مال الطفل ٣٢٤

المحتويات.. ٣٣٣